الجامعة اللبنانية
كلية الحقوق والعلوم السياسية والادارية
العمادة

العلامة التجارية المشهورة عالمياً

رسالة أعدت لنيل دبلوم الدراسات العليا في قانون الأعمال

إعداد
محمد سامي عبد الله

لجنة المناقشة

القاضي د. علي ابراهيم	استاذ مشرف	رئيساً
الدكتورة أودين سلوم	استاذ مساعد	عضواً
الدكتورة سابين دي الكك	استاذ مساعد	عضواً

2019-2018

الاهداء

تحية شوق وحنين إلى والدي وأستاذي ورفيقي وحلمي الذي استيقظت منه باكرا سامي عبد الله في عليائه واهديه هذا البحث.

إلى صديقتي وروحي والدتي اسمهان التي كانت وستبقى الحصن الحصين والمثل الأعلى في التضحية والصبر والتفاني.

إلى زوجتي وشريكة عمري وفرحتي وحلمي مايا التي ساندتني في تخطي صعاب الحياة وشاركتني في تحضير هذا العمل.

إلى شقيقي ومثلي الأعلى وسندي خالد.

إلى روح العائلة ونفحة حنانها وفرحتها والام الثانية شقيقتي ايمان.

إلى صخرتي وصورة ابي شقيقي معين.

إلى شقيقي ورفيقي وصهري مروان.

إلى عائلتي باتريسيا وراكان ورايان واسمهان وسامي وداني.

إلى روح قلبي ونفسي ولدي خالد الذي يحمل اغلى الأسماء على قلبي.

النهج القويم مستمر والمدرسة تتعمق وتتسع وترتقع.

الشكر

أتوجه بالشكر الجزيل الى أستاذي الدكتور علي ابراهيم الذي كان له الجهد الكبير في انجاز هذا العمل واتمامه.

كما وأتوجه بالشكر مقدماً لكل من وقف على خطأ في هذا العمل فأهداني إليه سائلا" المولى التوفيق في ما قمت به.

المقدمة

إنّ المنافسة الحرة هي المدماك الأساسي الذي يقوم عليه الإقتصاد العالمي والإستقرار السياسي الدولي. فقوامها هو العلاقة الوثيقة بين المنتج والمستهلك. ويحكمها تداوّل السلعة أو السلعة أو الخدمة التجارية أو الصناعية في الأسواق المحليّة والعالمية.

فالعلامة التجارية هي تلك التي يضعها التاجر أو الصانع على منتجاته أو سلعة ما لتمييزها عن غيرها من المنتجات أو السلع المماثلة. وتعتبر من أهم الوسائل التي يستخدمها العارض لترويج سلعته، بحيث يبذل جهدا اساسيا في تحسين جودتها بهدف زيادة رواجها بين جمهور المستهلكين، ما يعزّز من دورها الإقتصادي والإجتماعي.

تعد العلامة التجارية الركن الأساس الذي يحكم هذا التداوّل ويتحكم بطبيعة هذه العلاقة التي تؤثّر بشكل مباشر على إقتصاديات الدول العالمية وعلى نمو الأوطان والمجتمعات.

من هنا تظهر أهمية العلامة التجارية ويتبين دورها الإقتصادي والإجتماعي القائم على الدعاية والحملات الإعلانية التي تلعب دوراً محورياً في ترويج المنتَج والعلامة التجارية على حدٍ سواء. فخيار المستهلك لمنتج معين، يتعلق بجودة هذا المنتج وميزاته، بحيث تعكسها العلامة التجارية التي تلعب دوراً أساسياً في تشكيل هذه القناعة لديه. فالعلامة التجارية تعكس الجودة والخاصيّة التي يؤمّنها المنتِج. فتصبح مرادفة للمواصفات التي سيزوّد بها المستهلك طوال الوقت. الأمر الذي يوفر الوقت الثمين على المستهلك في مقارنة الصفات التي تحملها مختلف العلامات التجارية، ما يؤكّد على دور العلامة التجارية التعريفي.

تلعب العلامة التجارية دورين أساسيين في العجلة الإقتصادية. الأوّل تعريفي والثاني ترويجي. الدور التعريفي كما ذكرت أعلاه يقوم على إعلام المستهلك العام بخصائص وجودة السلعة. وقوامه مبدأ العرض والطلب الذي يقوم بدوره على عرض المنتِج لبضاعته وتحديد ميزاتها وخصائصها التي يكفلها في كلّ مرّة تعرض هذه المنتجات في السوق الإستهلاكي. وتتجسّد هذه الكفالة عبر العلامة التجارية التي أصبحت تعكس أصالة ودقّة المنتج وصدقية المصنِّع أو صاحب العلامة. وبذلك يتجسّد دور العلامة التجارية الأوّل التعريفي المتمثّل بإعلام المستهلك بخصائص السلعة وميزاتها التي يكفلها المنتِج والذي يلعن دورا محورياً في تكوين رأي المستهلك وخياره الإستهلاكي.. وهنا يبدأ الدور الترويجي حيث يتمكن صاحب العلامة من تسويقها بفاعلية لدى المستهلكين في الأسواق التجارية. الأمر الذي بدوره يعكس دور العلامة التجارية الترويجي عن طريق التسويق التجاري الذي يعد بدوره دوراً تحديدياً، إذ تصبح العلامة التجارية مرادفة لطبيعة السلعة وجودته. فتعكس دورها الإجتماعي الثانوي المتمثّل بكفالة جودة وخاصية المنتَج، ما يعزّز الثقة لدى المستهلك في توافر هذه الجودة في كل مرّة يشتريه.

بعد تطوّر وسائل الإعلانات ووسائل البث والإتصالات، توسع دور العلامة من دورٍ تعريفي وترويجي إلى دورٍ وسيط في إيصال المعلومات إلى المستهلك عبر هذه الإعلانات

والدعايات، ما جعلها وسيلة ضامنة لجودة المنتج والسلعة التي تحمل علامتها. فأصبحت هذه العلامة وسيلة لتلبية حاجات المستهلك عبر إشباع رغبته. ونتيجة هذا الدور المحوري، أضحت العلامة التجارية عرضة لخطر التقليد أو الإستغلال غير المشروع لشهرتها ما عزّز دورها الإعلاني. فأصبحت تعكس جودة المنتج وخاصيته الفريدة التي تميّزه عن باقي المنتجات، وتعكس طبقة المستهلك الإجتماعية، نتيجة إنفلاش وسائل الإعلانات والبث التلفزيوني وتطوّر الإنترنت الذي ربط العالم اجمع.

كذلك الأمر مع توسع الحياة الإقتصادية والإنفتاح العالمي وظهور منظمة التجارة العالمية، والتطوّر الصناعي والتكنولوجي في مختلف المجالات، انتشرت الشركات متعدّدة الجنسيات وأضحى من السّهل على الشركات والمؤسسات والتجار المحليين ولوج الأسواق العالمية نتيجة العولمة وتطوّر وسائل التسويق. فتعزّز مفهوم العلامة التجارية من علامة محلية ذات نطاق جغرافي ضيّق إلى علامة تتجاوز شهرتها الحدود الوطنية لتشمل مختلف الدول العالمية بشكل استحوذت معه هذه العلامة على صفة " العلامة المشهورة عالمياً" فاضطر المشرعون العالميون إلى سنّ تشريعات خاصة بالعلامة المشهورة لإضفاء حماية إستثنائية لهذه العلامات المميّزة كالحماية من إستخدام الغير لعلامات مشابهة على سلع أو خدمات مماثلة أو غير مماثلة في نطاقها الإقليمي أو خارجه حتى ولو لم تسجل أو تستعمل في الأقاليم والمناطق الجغرافية الخارجية.

هذه الحماية مسندة إلى شهرة العلامة بصورة أساسية وإلى رسوخ هذه الشهرة وقيمة المنتجات التي تمثّلها في وجدان المستهلكين. فالعلامة التجارية هي من الممتلكات النفسية التي يحرص أصحابها على إحاطتها بأسوار من الحماية القانونية لكي تبقى محصنّة ضد اعمال التقليد و التعدّي، وقد أصبحت غايتها الأساسية الدلالة على نجاح المنتوج وإنتشاره[1].

كما تلعب العلامة المعروفة أو المشهورة عالمياً دوراً حيوياً في الدورة الإقتصادية المحليّة والعالميّة، ما يجعلها تتمتّع بقيمة مالية وتجارية كبيرة لدى صاحبها. ونتيجة هذا الدور الأساسي الذي تلعبه العلامة التجارية المشهورة عالمياً، أمسى من الحاجة بمكان تكريس الحماية القانونية العالمية وتجاوز مبدأ الحماية التقليدية التي تكرسها القوانين المحليّة في كل دولة، عبر تطبيق مبادئ قانونية جديدة تتجاوز الحدود الجغرافية بين الدول وتتخلى عن خاصية الأنظمة القانونية المحليّة. فكانت الحاجة إلى عقد مؤتمرات وتوقيع إتفاقيات لحماية هذه العلامة أبرزها إتفاقية "إتحاد باريس" لحماية الملكية الصناعية المبرمة بتاريخ 1883/3/20، والتي صادقت عليها الدولة اللبنانية بتاريخ 7/30/ 1986 وإتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية تريبس(TRIPS) المبرمة في مراكش في العام 1994.

(1) A l'époque moderne, la marque est avant tout le symbole d'un produit et la force de son pouvoir d'évocation Marie-Angèle pérot-Morel, L'extension de la protection des marques notoires, RTDCom. 1966

تتمثل الحماية التقليدية للعلامات التجارية بدعوى المنافسة غير المشروعة التي تقوم على مبدأ منع حدوث إلتباس لدى المستهلك حول مصدر العلامة أو صاحبها. إذ يمنع على الغير إستعمال علامة تجارية مطابقة أو مشابهة للعلامة الأصلية بشكل يؤدي إلى وقوع مستهلكي العلامة الأصلية في الإلتباس وذلك في السوق الإستهلاكي للعلامة الأصلية المشهورة عالمياً، مما يعني وحدة الأسواق الإستهلاكية بين المنتجين الاصلي والثانوي.

إن هذه الحماية التقليدية التي تفترض تشابه أو تطابق بين العلامات التجارية الأصلية والثانوية، ووحدة السوق الإستهلاكي وتداخل نطاقه الجغرافي، قد أصبحت عاجزة عن توفير الحماية القانونية للإستغلال غير المشروع للعلامة عند عدم وحدة الأسواق الإستهلاكية وعدم تشابه السلعة أو السلعة وتباعد النطاق الجغرافي بين الأسواق الإستهلاكية. فالعالم أضحى اليوم قرية واحدة أزيلت فيه الحدود الجغرافية. وأصبحت العلامة التجارية تتعرض لخطر الإستغلال غير المشروع لشهرتها في أسواق أخرى لا وجود مادي لها، ما دفع بالدول والجمعيات الدولية الى تكريس حماية إستثنائية للعلامات المشهورة تتجاوز نطاق الحماية التقليدية التي تقوم على حماية العلامة التجارية من المنافسة غير المشروعة، وتزيل الحواجز المادية للحدود الجغرافية وتخرق المفهوم التقليدي للسيادة الوطنية، لتكرّس مفاهيم ومبادئ موحّدة تحكم العلامات التجارية المشهورة عالمياً.

كما يقتضي التنويه الى ان شهرة العلامة التجارية تعد المعيار الأساسي لإضفاء الحماية الإستثنائية على العلامة التجارية وفق الإتفاقيات الدولية ابرزها إتفاقية "إتحاد باريس" لحماية الملكية الصناعية المبرمة بتاريخ 1883/3/20، والتي صادقت عليها الدولة اللبنانية بتاريخ 7/30/ 1986، وإتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية تريبس(TRIPS) المبرمة في مراكش في العام 1994، والتي وسّعت في نطاق حماية العلامات المشهورة عالمياً لتشمل الخدمات. إلّا أنّ أي من الإتفاقيات الدولية لم تعرّف العلامة المشهورة عالمياً أو المعروفة جداً ولم تحدّد المعايير الواجب إعتمادها لتحديد هذه الشهرة أو المعرّوفة، الأمر الذي أثار جدلاً كبيراً في الفقه والإجتهاد حول تحديدها.

فعرَّف البعض العلامة المشهورة عالمياً بأنها العلامة التي يعرفها عدد كبير من الجمهور والتي تتمتّع بسمعة طيبة. وتسمى بالعلامة ذات الشهرة الكبيرة أو العلامة ذات الشهرة العالمية حيث تلعب دوراً متميّزاً في الحياة الإقتصادية المعاصرة. كما اعتبر البعض الآخر أنّ العلامة المشهورة هي تلك المعلومة من جمهور واسع من المستهلكين. فهي تخلق لديهم ردّة فعل تلقائية حول السلعة المعيّنة بها، وبقدر ما تكون الماركة مشهورة، بقدر ما يكون اسمها متداولاً ومعروفاً من الزبائن[1].

(1) La marque doit se faire connaitre des consommateurs. Plus sa notoriete sera forte, c'est-a-dire plus son nom sera connu, plus nombreux seront les consommateurs exposes a la marque, et par consequent les clients potentiellement interesses par ses produits ou ses services, LEWI Georges, La marque, 1999, p. 90

وقد تم التداخل بين مفهوم "العلامة المشهورة عالمياً" ومفهوم "العلامة المعروفة" و"العلامة ذائعة الصيت". فاختلطت المفاهيم وتعدّدت الاتجاهات الفقهية والقانونية. فالماركة المعروفة جداً تتمتّع بشهرة أوسع من الماركة ذائعة الصيت. اذ انها تتطلّب درجة عالية من المعرفة من قبل الجمهور. لكن إتفاقية "إتحاد باريس" لحظت الماركة "المعروفة جداً" ولم تلحظ تلك ذائعة الصيت. أمّا في الولايات المتحدة الأمريكية فقد حدّد القانون "العلامة المشهورة" كمعيار لإضفاء الحماية الإستثنائية على هذه العلامة. في حين اعتمد الإتحاد الاوروبي العلامة ذائعة الصيت ولم يعتمد العلامة المعروفة جداً أو المشهورة.

أمام هذه المفاهيم المتعدّدة للعلامة المشهورة عالمياً وتعدّد المعايير المعتمدة لأضفاء الحماية الإستثنائية لهذه العلامات، أصبح من الضروري تحديد هذه المفاهيم والمعايير وتحديد أسس الحماية الإستثنائية التي تتمتّع بها هذه العلامة حسب درجة شهرتها، خاصة وأن الشهرة مسألة واقعية يصعب حصرها وتحديدها، ولا سيّما بعد التنوع في المصطلحات المعتمدة عالمياً وغياب الرؤية العالمية الموحدة التي من شأنها توحيد المعايير والحمايات المكرسة للعلامات المشهورة.

من هنا كان لا بد من تحديد العوامل التي تحسم مفهوم العلامة المشهورة عالمياً ومقارنة هذا المفهوم مع بعض المفاهيم المتشابهة والمتداخلة كالعلامة المعروفة والذائعة الصيت، وتحديد مفهوم هذه الشهرة والحمايات الإستثنائية المكرسة لها، عن طريق استقصاء الادلة والمفاهيم والاسترشاد بالقرارات الصادرة عن المحاكم، وبالإتفاقيات الدولية في هذا المجال، والتطرّق للقوانين العالمية.

ففي القسم الاول وبعد التطرّق باقتضاب للعلامة التجارية والحماية التقليدية التي تتمتّع بها عبر شرح مبدأ المنافسة غير المشروعة، تم تحديد مفهوم العلامة التجارية التي تتمتع بشهرة عالمية، ثم لنعود بعدها الى تحديد مفهوم كل من العلامة التجارية المعروفة جدا والذائعة الصيت والمشهورة عالميا والمقارنة بين تلك المفاهيم وتحديد أثرها القانوني عبر المقارنة بين النصوص القانونية اللبنانية والاوروبية والامريكية وتلك المكرسة في الاتفاقيات الدولية التي ترعى الحماية الاستثنائية للعلامات التجارية التي تتمتع بشهرة لا سيما إتفاقية "إتحاد باريس" و"تريبس". ومن ثم سنتطرق الى عرض المعايير المعتمدة عالمياً لتحديد هذه الشهرة واهمها معيار درجة معرفة المستهلكين بالعلامة التجارية المشهورة.

اما في القسم الثاني فسنتناول مبدأ الحماية القانونية الإستثنائية التي تتمتّع بها العلامات التجارية المشهورة أو المعروفة، عبر تحديد النظام الحمائي الخاص عند عدم تشابه السوق الإستهلاكي حيث تم تفصيل مبدأ التضليل الذي يعتبر النظام القانوني الأساسي الذي يحكم هذا النظام الحمائي الخاص وتحديد علاقته بالعلامة المشهورة عالمياً. لنستعرض لاحقاً فروقات هذا النظام القانوني في كل من اوروبا والولايات المتحدة الامريكية، ومن ثم تحديد نطاق هذا المبدأ وشروطه خاصة شرط الرابط الذهني، كما مع مقارنته مع بعض المفاهيم المتداخلة وخاصة مبدأ المنافسة الطفيلية، والبحث في علاقة اتفاقية تريبس بكل من مبدأي التضليل والمنافسة الطفيلية،

وصولاً الى تحديد النظام الحمائي الخاص للعلامة التجارية المشهورة عالمياً عند تشابه السوق الإستهلاكي ومدى جواز تطبيق مبدا التضليل عند تشابه السلعة والخدمة، اضافة تحديد العلاقة بين مبدا التضليل والمنافسة غير المشروعة.

وبنتيجة البحث الجاري، تبين أن مختلف الدول الاوروبية تعتمد معايير مختلفة لتكريس الحماية القانونية الاستثنائية للعلامة التجارية التي تتمتع بشهرة زائدة كما وتعتمد مفاهيم مختلفة لهذه العلامات لجهة اعتماد مفهوم العلامة المعروفة جدا او ذائعة الصيت او المشهورة عالميا. فتمثلت الاشكالية الاولى في وحدة الحماية القانونية الواجبة للعلامات التي تتمتع بشهرة اكثر من عادية، مقابل تعدد مفاهيم ومعايير الشهرة الواجبة قانوناً. اذ ان بعض الدول الاوروبية كرست الحماية الاستثنائية لكل من العلامة التجارية "المعروفة جدا" و" العلامة ذائعة الصيت"، في حين ان الولايات المتحدة الامريكية كرست هذه الحماية الاستثنائية للعلامة التجارية المشهورة جداً.

اما الاشكالية الثانية فقد تجلت في تحديد درجة شهرة العلامة التجارية واعتماد مبدأ سوق نيش Niche والنطاق الجغرافي الواجب توافره لتحديد هذه الشهرة. كما وتحديد مبدأ شرط الرابط الذهني الواجب توافره لاثبات مبدأ التضليل وعلاقته بمبدأ سوق نيش . فكرست الدول الاوروبية الحماية الاستثنائية للعلامة المشهورة واعتمدت مبدأ الشهرة لدى المستهلك الخاص اي مبدا سوق نيش. في حين كرست الولايات المتحدة الامريكية الحماية الاستثنائية للعلامة المشهورة واعتمدت مبدأ الشهرة لدى المستهلك العام.

في حين ان الاشكالية الثالثة تمثلت في تحديد المبدأ القانوني التي كرسته المادة 16 من اتفاقية تريبس. حيث يتبدى للوهلة الاولى انها كرست مبدأ التضليل عبر اعتماد شهرة العلامة التجارية في القطاع المتخصص اي شهرة نيش. وقد كُرِّست هذه الحماية الاستثنائية في النصوص القانونية خاصةً في اوروبا. في حين انه بعد تحليل معمق للأسباب الموجبة التي حكمت توقيع هذه الاتفاقية، يتبين انه من الممكن أن هذه المادة قد وسعت من مفهوم مبدأ المنافسة غير المشروعة ولم تعتمد مبدأ التضليل. والجدير بالذكر أن هذه الاشكالية ترتبط بصورة غير مباشرة بالاشكالية الثانية كما سيتبدى لنا لاحقا في سياق التحليل القانوني.

امام هذه الاشكاليات تبرز اهمية الرسالة الحاضرة للاضاءة على مختلف التوجهات القانونية والاجتهادات التي تطرقت لها مع إعطاء تحليل قانوني موسع انطلاقا من دراسة مفصلة لمختلف التشريعات القانونية الاوروبية والامريكية والعالمية، ولمختلف اجتهادات هذه الدول وللأسباب الموجبة للاتفاقيات الدولية التي كرست الحماية الاستثنائية للعلامة التجارية المشهورة.

فما هي العلامة التجارية التي تتمتع بالحماية القانونية الاستثنائية؟ وما هي الشروط الواجب توافرها كي تعد علامة تجارية مشهورة عالميا ؟ وما علاقة المادة 16 من اتفاقية تريبس بالعلامة المشهورة عالميا؟

لمناقشة الموضوع عمدنا الى قسمة البحث الى قسمين:

القسم الأوّل: العلامة التجارية

الباب الأوّل: مفهوم العلامة التجارية

الفصل الأوّل: ماهية العلامة التجارية وخصائصها

الفصل الثاني: حماية العلامة التجارية

الباب الثاني: مفهوم العلامة المشهورة عالمياً

الفصل الأوّل: العلامة المعروفة والعلامة ذائعة الصيت

الفصل الثاني: العلامة المشهورة والعلامة المعروفة جداً

الفصل الثالث:المعايير المعتمدة لاعتبار العلامة التجارية مشهورة

القسم الثاني:الحماية القانونية للعلامة التجارية المشهورة والمعروفة جداً

الباب الأوّل: الحماية القانونية عند عدم تشابه السلعة والخدمة

الفصل الأوّل: مفهوم التضليل وعلاقته بالعلامة المشهورة عالمياً

الفصل الثاني: شروط تطبيق مبدأ مكافحة التضليل

الباب الثاني: نطاق مبدأ التضليل والطفيلية الإقتصادية

الفصل الأوّل: علاقة المنافسة الطفيلية بالمنحى القانوني لمبدا مكافحة التضليل وبسوق نيش

الفصل الثاني: مبدأ التضليل وحماية العلامة التجارية المشهورة عند تشابه السلعة والخدمة

القسم الأوّل

معايير اعتبار العلامة التجارية مشهورة عالمياً

إنّ العلامة التجارية ترتبط بالمنتج إرتباطاً أساسياً غير قابل للتجزأة إذ قلّما نرى منتج دون علامة تجارية. فهي تعد نافذة المنتج على الأسواق التجارية والعنصر الأساسي في عملية تسويق المنتج لدى المستهلك.

إنطلاقا من هنا سنتناوّل في هذا القسم تعريف العلامة التجارية وتحديد مفهومها ودورها وخصائصها والوسائل القانونية لحماية هذه العلامة في الباب الأوّل، ليصار في الباب الثاني إلى تحديد مفهوم العلامة التجارية المشهورة عالمياً ومقارنتها ببعض المفاهيم المشابهة والمعايير المعتمدة لاعتبار العلامة التجارية مشهورة عالمياً.

الباب الأوّل: مفهوم العلامة التجارية

أنّ العلامة التجارية هي العنصر الأساسي في العجلة الإقتصادية المحليّة والعالمية. فهي التي تميّز منتجات المشروع التجاري وتعد العنصر الأهم لدى المستهلك الذي يربط هذه العلامة بجودة المنتج وفرادته واهميته. فتختصر العلامة مجهود أشهر وسنين في إنتاج وتسويق سلعة ما لدى المستهلكين.

سنتناول في هذا الباب تعريف العلامة التجارية وطرق اكتساب ملكيتها في الفصل الأوّل ليصار في الفصل الثاني البحث في أسس حماية العلامة التجارية.

الفصل الأوّل

ماهية العلامة التجارية وملكيتها

إنّ العلامة التجارية هي العلامة التي يعتمدها صاحب العلامة كشعار لمنتوجاته، وتعد مرادفاً لجودتها وميزتها وهي الغاية من أية عملية تسويقية له. فهي التي تميّزه عن غيره من المنتجات المشابهة وتعد الوسيلة الأساسية لتعريف المستهلك بالمنتوج المعين وتضمن عدم وقوعه في الإلتباس أو التشويش أو التضليل.
فما هي العلامة التجارية وما دورها في المجتمع؟

الفقرة الأوّلى: ماهية العلامة التجارية

اعتبرت المادة 68 من القرار 2385 الذي يحكم العلامات التجارية في لبنان أنّ العلامات التجارية هي كماركات مصانع أو تجارة الأسماء المكتوبة على شكل يفرقها عن غيرها، والتسميات والرموز والأختام والحروف والسمات والرسوم النافرة والرسمات الصغيرة والأرقام، وبالعموم كل إشارة مهما كان يقصد منها، حبّاً في منفعة المستهلك ومنفعة صاحب المعمل أو التاجر، فرق الأشياء عن غيرها، وإظهار ذاتية ومصدر السلعة أو المحصول الصناعي أو التجاري والزراعي أو محاصيل الغابات أو المعادن. ويتبين إنّ الماركة التجارية تملك القدرة على تحديد نوعية المنتَج. وهذا الدور يضمن النوعية الشخصية وليس الموضوعية. فيقتضي تعريف العلامة التجارية وتحديد دورها الاقتصادي والاجتماعي نظرا للدور المحوري في تحريك العجلة الاقتصادية.

البند الأوّل: تعريف العلامة التجارية

العلامة التجارية هي أية إشارة أو عبارة أو إسم مميّز تربط السلعة بالمنتِج وتعكس نوعية المنتج وجديته في إنتاج السلعة وتعتبر الأساس في عملية جذب الزبائن. وهي وسيلة تعريف وتمييز للسلعة عن باقي السلع. وتعد العنصر الأساسي في عملية المنافسة المشروعة والركن الجوهري في العجلة الإقتصادية في أيّة دولة.

إنّ القانون اللبناني حصر العلامة التجارية في نطاق السلعة أو السلع والمنتجات ولم يتعدّاها إلى نطاق الخدمات. الأمر الذي يقتضي معه تعديل القانون لهذه الجهة. وقد اعتمد في تعريفها الربط بينها وبين وظيفتها الأساسية، أي تمييز المنتجات. كما إنّه لم يتضمن أي تعريف "للعلامة المشهورة أو المعروفة جداً". في حين أنّ تشريعات اخرى لم تضع تعريف محدّد

للعلامة التجارية نظراً للتقدّم التكنولوجي والإقتصادي الذي يغزو العالم، التشريع الفرنسي الذي عرّف العلامة التجارية بأنّها إشارة من شأنها التقديم الذي يخدم المنتجات أو الخدمات لشخص طبيعي أو معنوي.

أمّا إتفاقية تريبس نصت في المادة 15 على أنّ العلامة التجارية هي كل علامة أو مجموعة علامات تسمح بتمييز السلع والخدمات التي تنتجها منشأة ما عن تلك التي تنتجها المنشآت الآخرى صالحة لأن تكون علامة تجارية. وتكون هذه العلامات لا سيما الكلمات التي تشمل أسماء شخصية وحروفاً وارقاماً واشكالاً ومجموعات ألوان واي مزيج من هذه العلامات، مؤهّلة للتسجيل كعلامات تجارية. وحين لا تكون في هذه العلامات ما يسمح بتمييز السلع والخدمات ذات الصلة، يجوز للبلدان الأعضاء أن تجعل الصلاحية للتسجيل مشروطة بالتمييز المكتسب من خلال الإستخدام. كما يجوز لها إشتراط أن تكون العلامات المزمع تسجيلها قابلة للادراك بالنظر كشرط لتسجيلها.

وتأخذ العلامة التجارية اشكالا مختلفة يشترط فيها أوّلاً التميّز سوء أكانت أسماء أو كلمات....... فنصت المادة 68 من القرار 2385 على أنّه " تعتبر علامات تجارية الأسماء المكتوبة على شكل يميزها عن غيرها، والتسميات والرموز، والأختام والدمغات، والحروف والسمات والرسوم البارزة والتصويرات والأرقام وبالاجمال كل إشارة مهما كان يقصد منها فرق الأشياء عن غيرها واظهار ذاتية السلعة ومصدرها أو ذاتية محصول صناعي أو تجاري أو زراعي أو محاصيل الغابات والمناجم" ويشكل هذا تعدادا على سبيل المثال لا الحصر، فليس كل علامة تجارية تتمتّع بالحماية القانونية بل لابد من توافر شروط معينة لاصباغ هذه الحماية.

تلعب الماركة أو العلامة دور إجتماعياً هاما من خلال إنتشارها في الأسواق ودورها الريادي في تنشيط الحركة الإقتصادية والإجتماعية. فشهرة العلامة تلعب دوراً هاما في تسويق السلعة، فاضفى عليها القانون الحماية القانونية اللازمة وأصبحت تتمتّع بقيمة مادية تتخطى قيمة المشروع التجاري الذي تعد وسيلته الأساسية.وأصبحت المحرك الأساسي لجذب عنصر الزبائن لما لها من وقع نفسي ومعنوي على عقل المستهلك ونفسيته.

فالمستهلك يربط العلامة بالمنتج بطريقة لا ارادية. الأمر الذي يحقّق الغاية المرجوة منها، وخاصة لجهة عملية تسويقها، عبر لعب الدور الأساسي المتمثّل بتعريف المستهلك بالمنتج وبالسلعة.فهي أصبحت وسيلة الإعلان والدعاية الأساسية لدى المنتج.ويتجلى هذا الدور بقدرة العلامة التجارية على تحديد مصدر السلعة أو الخدمة أي تحديد المنتِج. فالعلامة التجارية تحدّد المنتِج والمنتَج في الوقت عينه. فناخذ شركة سامسونغ للهواتف. فعلامة سامسونغ تحدّد المنتِج " سامسونغ" وتفرقه عن باقي المنتِجين، والمنتَج هاتف أو جوال.

البند الثاني: دور العلامة التجارية

إنّ الماركة التجارية تملك القدرة على تحديد نوعية المنتَج. وهذا الدور يضمن النوعية الشخصية وليس الموضوعية. فهي تضمن بشكل مستمر الجودة والنوعية التي اعتبرها المنتِج أساسية في منتجه، ولا تشمل تلك المعايير الإجتماعية والإقتصادية التي تحكم مجتمع ما. فالعلامة التجارية تؤكّد للمستهلك أنّ النوعية التي اختبرها للمرة الأوّلى في المنتَج سيجدها مرارا وتكرارا في كل مرّة سيشتري المنتَج.

أما الدور الإعلاني للعلامة التجارية فيتجلى بقدرة العلامة التجارية على اعطاء المستهلك الدافع الأساسي لشراء المنتج كما ذكرنا أعلاه. اضف إلى هذا أنّ شهرة العلامة التجارية أصبحت المعيار الجوهري في فرز المجتمعات وتحديد طبيعتها. فالعلامات المستعملة في الأسواق الشعبية تختلف عن تلك المستعملة في الأسواق الميسورة. فمستهلك العلامة المعينة يعطي لنفسه مكانة تحدّدها العلامة نفسها. فأضحى دور العلامة يتحدّد بطبيعة مستهلكها وطبقته الإجتماعية. الأمر الذي يقتضي معه تحديد نوع الماركة المستعملة حسب طبيعة السوق المستهدف أو نوع الزبون المستهدف.

فأمست العلامة التجارية مرآة لمصدر العلامة وللمستهلك المعني بها. وأضحت رمز الثقة بالمنتج والسلعة على حد سواء. فهي وسيلة تعريف المستهلك بطبيعة سلعة المنتجين دون حاجة لاي عملية تفتيش أو تمحيص أو استقصاء عن جودة السلعة أو طبيعتها أو صلاحتها.
فيتبيّن لنا بصورة واضحة دور العلامة التجارية الأساسي في بناء إقتصاديات الدول ومجتمعاتها وسياساتها المختلفة. فما هي خصائص هذه العلامة؟

إنّ حماية العلامة التجارية أصبحت مسألة أساسية في سلامة التعامل التجاري وتطوّر المجتمعات بعد أن أصبح المستهلك يحدّد طبيعة المنتج ومصدر السلعة عن طريق العلامة التجارية التي تشجع عملية الشراء. فأضحت العلامة الركن الأساسي في العجلة الإقتصادية وفي زيادة الإنتاج وتطوّر المجتمعات. ما دفع صاحب العلامة على الحرص على حسن سمعتها من خلال الحرص على جودة السلعة. فالعلامة هي مصدر الثقة لدى المستهلك والتي تحميه من الغش والتقليد. الأمر الذي دفع المشرعون إلى بذل المستحيل لتوفير الحماية القانونية اللازمة.

ولكن هذه الحماية القانونية لا تعطى لأية علامة تجارية. بل يشترط توافر شروط معينة لاصباغ الحماية القانونية لهذه العلامة. إذ أنّ دورها الإقتصادي والإجتماعي مرتبط بالجهد الذي يبذله صاحبها في انشاء العلامة وتسويقها. وهذا الدور الذي تؤديه يفترض أن تتمتّع هذه العلامة بصورة أساسية بطابعٍ مميّز يفرقهاعن باقي العلامات التجارية. فتكون لها خاصيتها وذاتيتها التي

تفرقها عن باقي العلامات بشكل لا يدخل اللبس في ذهن المستهلك.فيشترط بالتالي توافر شروط معينة تحت طائلة بطلان تسجيل العلامة وتجريدها من الحماية القانونية.

فما هي هذه الشروط؟

تلعب العلامة التجارية دوراً إجتماعياً وإقتصادياً كما ذكرت سابقاً فتعد العنصر المميّز للمنتج. فلما كانت هذه العلامة التجارية تتخذ رمزا يوضع على المنتجات، فيقتضي أن تتوافر فيها صفة ذاتية مميّزة لضمان صفات هذه المنتجات خاصة وانها أداة إعلان لها. فالمقصود بكون العلامة مميّزة أن يتوفر للرمز في حد ذاته، ومنظورا اليه من حيث هو، تعبيرا اجماليا خاصاً به بحيث لا يجوز أن تسجل كعلامة تجارية الرسوم أو الكلمات الخالية من أية صفة مميّزة[1].

ولا يعني تميّز العلامة أن تكون جديدة أو مبتكرة أو فريدة. بل يعني أن تكون مختلفة عن باقي العلامات التي توضع على المنتجات المتشابهة لمنع وقع لبس لدى المستهلك. فالهدفم ن اضفاء الحماية القانونية لها، منع حصول لبس لدى المستهلك العادي. فغاية العلامة التجارية تمييز الصنف أو السلعة عن غيرها من الاصناف المتشابهة، فيفترض أن لا تخلق اللبس لدى المستهلك.

فالعبرة اذا هي للعلامة التجارية كمجموع وليس لعناصرها الفردية المكونة لها. فالمعيار هو الانطباع العام الذي تخلقه لدى المستهلك العادي نتيجة تميّزها كعلامة، ولو تضمنت عناصر فردية مشتركة مع علامات اخرى لبضاعة متشابهة. وتتمتّع محكمة الموضوع بسلطة تقديرية مطلقة في تقدير مدى تميّز العلامة التجارية وتشابهها مع العلامات الآخرى لبضاعة متشابهة.

كما ويجب أن تكون العلامة التجارية فريدة. فلا يجوز تسجيل علامة سبق إستعمالها من قبل و تكون مخالفة للنظام العام أو الاداب العامة. فالعبرة لفرادة العلامة وتميّزها. فلا تتمتّع بالحماية القانونية ما لم تكن فريدة ولا تخلق اللبس في ذهن المستهلك العادي.

فنصت المادة 71 من القرار 2385 على أنّه لا يمثل في الماركة لا الوسامات العربية أو الاجنبية ولا أن يذكر فيها كلمة أو إشارة أو رمز ثوري أو مخالف للنظام العام أو الاداب السليمة. فالحماية القانونية لا تعطى إلّا للعلامات المتميّزة المشروعة. فالعلامة لا يجوز أن تكون مخالفة للنظام العام أو الاداب العامة كامر بديهي. فالقانون لا يصبغ الحماية إلّا بشرط عدم مخالفة المبادئ التي يقوم عليه المجتمع سواء الاخلاقية أو الإجتماعية أو القانونية. وقد اكّدت إتفاقية "باريس" في المادة 6 على هذا الأمر. فالوسامات الوطنية أو الاجنبية لا يحق لمالك

(1) العلامات التجارية، حمدي غالب الجغبير، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي، بيروت، 2012، ص 70

العلامة التجارية تملكها ومنع الغير من استعملها. فهي حق للمجتمع ككل ولا يجوز حرمان احد من حق إستعمالها، ولكن ليس كماركة تجارية.
ولكن كيف تكتسب ملكية العلامة التجارية؟

الفقرة الثانية: ملكية العلامة التجارية

تلعب العلامة التجارية دوراً بارزا في تحريك عجلة الإقتصاد الوطني وفي تعزيز الملكية الفردية لما تتمتّع به من قيمة إقتصادية وتسويقية على حد سواء. من هنا تكتسب ملكية العلامة التجارية أهمية قصوى تعد الأساس في اضفاء الحماية القانونية لها.

البند الأوّل: طرق اكتساب ملكية العلامة التجارية

يوجد نظامين لاكتساب العلامة التجارية. الأوّل يقوم على مبدأ أسبقية الإستعمال. والثاني يقوم على مبدأ أسبقية التسجيل، أي ايداع العلامة في سجل خاص.

إنّ قوام المبدأ الأوّل هو اكتساب ملكية العلامة التجارية لمن استعملها أوّلاً ووضعها قيد التداوّل. فإستعمال العلامة التجارية له مفعول انشائي في هذه الحال. وما التسجيل أو الايداع إلّا معاملة ادارية له مفعول إعلاني فقط. فالتسجيل يعد قرينة بسيطة تقبل اثبات العكس بجميع وسائل الاثبات من قبل مالك العلامة الأساسي. فالعلامة الفارقة تعد ملكا لمن استعملها أوّلاً ووضعها قيد التداوّل ولو اهمل تسجيلها في السجل الخاص. فهذا النظام يحمي مبتكر العلامة ومالكها الأساسي الذي ساهم في وضعها قيد التداوّل الفعلي. ولكن ما هو "الإستعمال" المقصود الذي يعطي صاحبه الحماية القانونية؟

يجب أن يكون " الإستعمال" حقيقي وفعلي يدل على نية صاحبه في وضع العلامة التجارية قيد التداوّل. ويجب أن يستمر هذا الإستعمال الفعلي حتى تاريخ المنازعة على ملكية العلامة. فالإستعمال الظرفي لها وعدم استمراريته لا يعد إستعمالا يضفي الملكية على هذه العلامة. فالمعول عليه هو الإستعمال الفعلي المستمر والعلني. أمّا الإيداع أو التسجيل يعد واقعة بسيطة تقتصر على نقل واقعة اثبات أسبقية الإستعمال على الغير. فالإيداع لا يعد سببا لاقامة الدعوى المدنية بل يعطي صاحبه حق اقامة الدعوى الجزائية لحماية العلامة التجارية.

ومن ميزات هذا النظام أنّ مالك العلامة التجارية المهمل لتسجيلها يتمتع بالحماية القانونية من المالك اللاحق لعلامته من قبل منافس له ولو قام بتسجيل تلك العلامة. فالنظام القانوني يحمي المبتكر الحقيقي للعلامة التجارية والذي ساهم بجهده في جعلها معروفة من الزبائن. ولكنه في الوقت عينه يعزّز التنازع القانوني على ملكية العلامة التجارية. إذ يصعب في الكثير من الاحيان تحديد من له أسبقية إستعمال العلامة التجارية. الأمر الذي يؤدي إلى

زعزعة المراكز القانونية لأصحاب العلامات التجارية وعدم إستقرار النظام القانوني الذي ينظم عمل العلامات التجارية.

أما النظام الثاني يقوم على تثبيت ملكية العلامة التجارية بأسبقية التسجيل في السجل الخاص. فالتسجيل هنا له مفعول انشائي وليس إعلاني. فهو يعد منشئا لحق ملكية العلامة التجارية.

ولكن لا بد من التأكيد أنّ ملكية العلامة الناشئة عن التسجيل تعد قرينة بسيطة تقبل اثبات العكس في جميع وسائل الاثبات. إذ تقتصر هذه القرينة على نقل عبء الاثبات من قبل من سجل العلامة إلى الشخص الذي استعمل العلامة أوّلاً والذي يقع عليه عبء اثبات ملكيته لها.

ومن مزايا هذا النظام أنّه يؤدي إلى إستقرار الاوضاع القانونية لأصحاب العلامات التجارية بصورة اكيدة. إلّا أنّه من جهة اخرى يقوم هذا النظام على هدر حقوق المبتكر الحقيقي للعلامة التجارية الذي أهمل تسجيل تلك العلامة. ويعطي الملكية لصاحب الأسبقية في اتباع الاصول الشكلية في ملكية العلامة وقام بتسجيلها.

أما النظام الثالث[1] القائم على مبدأ الملكية سندا لأسبقية الإستعمال مقرونا بالتسجيل. فقد اتخذ منهجا وسطا بين النظامين السابقين متفاديا العيوب في كل منهما. فهو من جهة يتفادى عيوب النظام الأوّل القائم على أسبقية الإستعمال من حيث عدم إستقرار الاوضاع القانونية لمدة طويلة. ومن جهة اخرى يتفادي عيوب النظام الثاني الذي يهدر حق الأسبقية في إستعمال العلامة.

ويقضي هذا النظام أنّ التسجيل لا يكون منشئا لحق ملكية العلامة التجارية إلّا اذا اقترن بإستعمال مستمر لها من قبل من سجلها لمدة محدودة في القوانين التي اخذت به. بمعنى أنّ التسجيل ينشئ الملكية إلّا أنّها تكون غير مستقرة لفترة معينة. إذ يجب على من قام بالتسجيل خلالها أن يستعمل العلامة دون اعتراض أو منازعة احد وبعدها تصبح الملكية قاطعة لمن قام بالتسجيل. ويشترط هذا النظام حسن نية من قام بالتسجيل وأن يستخدم من سجل العلامة التجارية بحسن نية هذه العلامة لمدة خمس سنوات تبدا من تاريخ التسجيل.

ولكن ما هي الاثار المترتبة على ملكية العلامة التجارية؟

البند الثاني: الاثار المترتبة على ملكية العلامة التجارية

تتمثّل الآثار التي تترتب على كسب الحق في ملكية العلامة التجارية باعتبار أنّ من قام بتسجيل العلامة التجارية في مكتب الحماية يعد مالكا لها، وله وحده دون سواه أن يستعملها على

(1) حمدي الجغبير، العلامات التجارية، مرجع سابق، ص 120.

بضائعه ومنتجاته. وتصبح ملكيته للعلامة غير قابلة للمنازعة فيها اذا هو استعملها بعد تسجيلها بصفة مستمرة خمس سنوات على الاقل من تاريخ التسجيل دون أن ترفع بشأنها دعوى حكم بصحتها[1].

إنّ الحق بملكية العلامة التجارية في لبنان يعود لمن سبق واستعملها سندا للمادة 72 من القرار رقم 2385/24 إلّا أنّ أسبقية الإستعمال ليست كافية بحد ذاتها، إذ يشترط عدم اقامة دعوى بوجه المودع الأوّل بصحة العلامة المودعة قانونا في مهلة خمس سنوات التي تلت الايداع. وينتج عن مرور الخمس سنوات سقوط حق الاعتراض على المودع الأوّل بشأن حق ملكية العلامة التجارية ما لم يثبت توافر شروط المنصوص عنها في المادة 73 من القرار رقم 2385/24.

وينتج عن ذلك أنّه لمالك العلامة التجارية حق احتكار إستعمالها دون غيره في تمييز المنتجات والسلع المقر وضعها عليها لتمييزها، ويحق له بموجب ذلك الحق في منع الغير من استيراد المنتجات محل تمييز هذه العلامة أو إستخدامها أو بيعها أو توزيعها. كما أنّ لمالك العلامة التجارية التنازل عن الملكية وتقرير رهن بيعها أو منح الغير ترخيصا بإستعمالها. ويلاحظ أنّه يحتكر إستعمال نوع من المنتجات المراد تمييزها عن غيرها من الأنواع الآخرى غير المشابهة لها. إلّا أنّه يستثنى حالة العلامة المشهورة إذ إنّ إستعمال هذه العلامة على منتجات معينة يعطي الحق لمالكها أن يمنع الغير من إستعمالها سواء على منتجات مماثلة أو غير مماثلة للمنتجات التي وضعت عليها العلامة المشهورة. كما يقتصر حق مالك العلامة التجارية على احتكار مظهرها الاجمالي المتميّز. فلا يستأثر باي عنصر من عناصرها على حدة، ويترتب على ذلك أن يحمي القانون حقه في اطار الشكل المتميّز. ولا يجوز لمالك العلامة أن يطالب بمنع غيره من إستعمال عنصر من عناصر العلامة التي يملكها[2].

وتجدر الإشارة إلى أنّ العلامة التجارية تعد من الاموال. ما يمنح مالكها حق التصرف بها تصرف المالك بملكه ويعطيه الحق بالتصرف بها كيفما يشاء وبالاستقلال عن أي عنصر اخر مرتبط بالعلامة التجارية. فسندا للمادة 76 من القرار 2385/24 يحق لمالك العلامة التجارية الحق بالتصرف بها كيفما يشاء مقابل بدل أو دونه سواء مع المحل التجاري أو دونه والذي تستخدم العلامة لتمييز منتجاته.

ومن الآثار الناتجة عن ملكية العلامة التجارية امكانية احتفاظ صاحب العلامة التجارية إلى الأبد بشرط المواظبة على تجديد التسجيل خلال السنة الاخيرة من انتهاء مدة الحماية المقررة بموجب القانون. فهي ملكية دائمة بشرط التجديد. وهذا الحق هو الذي يميّز ملكية

(1) انطوان الناشف، الإعلانات والعلامات التجارية بين القانون والإجتهاد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1999، ص 142
(2) حمدي الجغبير، العلامات التجارية، مرجع سابق، ص 126.

العلامة التجارية عن حق المخترع أو المؤلف. إذ كلا من الحقين الأخيرين ينقضي بعد فترة معينة من الزمن. في حين أنّه يجوز تمديد الحق في ملكية العلامة التجارية بتجديد التسجيل لعدة مرات دون حد اقصى[1].

وينتج عن ملكية العلامة التجارية وعملاً بمبدا اقليمية العلامة التجارية، فإنّ حق مالك العلامة التجارية ينحصر ضمن نطاق الدولة الاقليمي. فلا يمتد إلى خارج النطاق الجغرافي للدولة. إلّا أنّ إتفاقيتي "باريس" و"تريبس" كرّست الحماية القانونية للعلامة التجارية خارج النطاق الجغرافي للدولة رغم عدم تسجيلها وفق الاصول القانونية بشرط أن تكون هذه العلامة مشهورة أو معروفة جداً وفق شروط معينة ساتطرق لها في الباب الثاني من هذا الفصل.

ولكن ما هي سبل حماية العلامة التجارية؟

---

(1) حمدي الجغبير، العلامات التجارية، مرجع سابق، ص 128 وما يليها.

الفصل الثاني

حماية العلامة التجارية

إنّ حماية العلامة التجارية أضحت من المسائل القانونية الأساسية التي تحكم النظم الإقتصادية لمختلف الدول. فارتانا أنّ أفرد هذا الفصل لتحديد أسس حماية العلامة التجارية عبر تحديد مفهوم دعوى المنافسة غير المشروعة ودعوى المنافسة الطفيلية.

الفقرة الأوّلى: دعوى المنافسة غير المشروعة

إنّ المنافسة تعد الحجر الأساس في العجلة الإقتصادية والتجارية في جميع المجتمعات شرط أن تبقى في اطارها القانوني والاخلاقي. فالمزاحمة المشروعة هي تلك المتوافقة مع أحكام القوانين والعادات والاعراف التجارية بشكل تصبح معه العصب الأساسي الذي يقوم عليه تطوّر المجتمعات. فما هي المزاحمة غير الشروعة التي منعها القانون؟

إن المنافسة غير المشروعة هي التي يحرمها القانون. فهي الخطأ المهني الذي يرتكبه تاجر و صناعي سعيا وراء منافع غير مشروعة على حساب بقية مزاحميه بشكل يخالف فيه المبادئ القانونية والاخلاقية السائدة في التعامل. كما ويخالف فيه مبادئ الإستقامة والامانة المفروضتين في العرف التجاري، تحت ذريعة إستعمال الحق في التجارة الحرة التي تفترض حرية المنافسة دون المس بحقوق بقية التجار(1). فنص القرار رقم 24/2385 على المنافسة غير القانونية في المادتين 79 و 98.

وتعد دعوى المنافسة غير المشروعة الركن الأساسي في حماية العلامة التجارية ومالكها في الوقت عينه. وتهدف إلى تعويض صاحب العلامة عن الاضرار التي لحقت به نتيجة المنافسة غير المشروعة. وتعد المسؤولية التقصيرية هي الأساس القانوني الذي يحكم هذه الدعوى.

وتقوم على ركنين: الركن المادي والركن المعنوي.

البند الأوّل: الركن المادي

- الخطأ: ان الخطأ في دعوى المنافسة غير المشروعة هو بطبيعة الحال القيام بعمل من اعمال المنافسة غير المشروعة. ويتمثّل في كل عمل أو فعل أو تصرف من شأنه

---

(1) جوزف نخلة سماحة، المزاحمة غير المشروعة، دراسة قانونية مقارنة، منشورات مؤسسة عز الدين، الطبعة الاولى، 1999، ص45

المساس بمبادئ وقواعد الصدق والامانة، ويتمثّل بصورة خاصة بمخالفة أحكام القرار 24/2385.

فالخطأ في دعوى المنافسة غير المشروعة يفترض وجود منافسة تجارية، ومن ثم وجود خرق للمبادئ القانونية وقيم الإستقامة.

إنّ شرط المنافسة يفترض وجود منافسة حقيقية بين تاجرين ووجود ترابط بين نشاطهما دون التطابق المطلق. إذ يشترط وجود تداخل بين الأسواق الإستهلاكية لكل من المنتجين بشكل يفترض وجود مستهلكين مشتركين بينهما. إذ أنّ شرط المنافسة يفترض تقديم خدمات أو منتجات مماثلة أو متشابهة ومتداخلة للمستهلك المشترك الذي يقع بالإلتباس نتيجة هذا التشابه.

أما شرط خرق المبادئ القانونية فيشمل القيام بكل ما من شأنه خلق الإلتباس لدى المستهلك عن طريق إعتماد وسائل مخالفة للقانون والعرف ومبادئ الصدق والإستقامة في التعامل التجاري. ويتحقّق هذا الشرط سواء أكان التاجر حسن او سيء النية. إذ لا عبرة للركن المعنوي في هذه الدعوى. وتشمل إستعمال أسماء أو علامات تجارية مشابهة أو اطلاق الاشاعات الكاذبة والاخبار المغلوطة عن التاجر المنافس.

أما الضرر فإنّه يعد ركنا أساسياً في دعوى المنافسة غير المشروعة ويكون ماديا أو معنويا، حالا أو مستقبلاً، ويعتد بالضرر الإحتمالي كشرط لاقامة دعوى المنافسة غير المشروعة(دعوى وقائية). ويتحقّق الضرر بصورة أساسية بتحول زبائن التاجر الأساسي بسبب الإلتباس الذي سببته الاعمال المنافسة غير المشروعة التي يقدم عليها التاجر المنافس، أي التاثير على حجم مبيعات التاجر الأساسي.

وأثارت مسألة تحديد الضرر خلافا في الإجتهاد والفقه باعتباره واقعة مادية يصعب اثباته احياناً. إذ إنّ إثبات وجود منافسة غير مشروعة يعفي حكماً من عبء اثبات الضرر، باعتبار أنّ إثبات ركن الخطأ بفترض وقوع الضرر ويستوعب شرط اثباته[1].

البند الثاني: الركن المعنوي

وتعد الصلة السببية هي العنصر المشترك بين جميع أنواع المسؤوليات المدنية. فيفترض هذا الركن أنّ الضرر الذي اصاب التاجر الأساسي لا بد وأنّه سببه فعل المنافسة غير المشروعة الذي أقدم عليه التاجر المنافس. وتقدر محكمة الموضوع الرابط أو الصلة السببية بين الخطا والضرر، فاذا تحقّقت من هذا الرابط قضت بقبول دعوى المنافسة غير المشروعة وإلزام

(1) حمدي غالب الجغبير، العلامات التجارية، مرجع سابق، ص 404

المعتدي أو التاجر المنافس بالتعويض عن الضرر الذي الَّم بالتاجر الأساسي المعتدى عليه، ومنع تفاقم العمل الضار أو المنافسة غير المشروعة.
ولكن هل هذه الحماية كافية للعلامات التجارية الأصلية التي تتجاوز نطاق شهرتها النطاق العادي للعلامة التجارية التي تخضع لنطاق حماية دعوى المنافسة غير المشروعة إزاء هذا التطوّر الإقتصادي ؟ بمعنى اخر هل يطبق مبدأ المنافسة غير المسروعة على السلعة غير المشابهة لتلك الأصلية؟

الفقرة الثانية: دعوى المنافسة الطفيلية

إنّ تطوّر الحياة الإقتصادية وبالأخص بعد دخول عصر العولمة والإنترنت, جعل الاسم التجاري يشكل بحد ذاته قيمة إقتصادية بصرف النظر عن نوع السلعة التي ينتجها المشروع التجاري. بمعنى أنّه لو وضع ذات الاسم أو الماركة على سلعة من نوع آخر لكان ذلك كافياً لجذب زبائن كثيرين لمجرد إستعمال الماركة المشهورة. وإذا كان التشريع والقضاء يحميان العلامة المشهورة، كان لابد من ايجاد دعوى جديدة تمكن صاحب هذه العلامة من أن يرفعها أمام المحاكم لكي يستفيد من الحماية الواجبة قانونا طبقا للمادة السادسة مكرّر من إتفاقية "باريس". لهذا جاء الفقه بنظرية ليحمي بها العلامات المشهورة وهي نظرية التشويش (غير التضليل) أو المزاحمة الطفيلية بحيث يمكن لمالك العلامة المشهورة أن يرفع دعوى التشويش (غير التضليل) بدلاً من دعوى المنافسة غير المشروعة أمام القضاء. فالشخص الذي يقوم بوضع علامة مشهورة مملوكة لشخص آخر في صنف آخر غير الصنف الذي توجد فيه العلامة لا يعد منافساً وإنّما يعتبر مشوشاً للعلامة المشهورة التي ذاع صيتها بين الجمهور، وهو يستغل هذه الفرصة ليجني أرباحاً طائلة من خلال وضعه لهذه العلامة على منتجاته[1].
فما هي المنافسة الطفيلية وما هي الأسس التي تقوم عليها؟

البند الأوّل: ماهية المنافسة الطفيلية

ظهرت المنافسة الطفيلية في الإجتهاد الفرنسي نتيجة غياب التشريع القانوني الفرنسي لها بعد أن توسّعت المحاكم في تطبيق مبدأ المزاحمة غير المشروعة التي تقوم في المبدأ على إستعمال أساليب غير مشروعة في استقطاب الزبائن. فالإجتهاد الفرنسي كرّس مبدأ المزاحمة غير المشروعة وأسسها على قواعد المسؤولية المدنية التي تقوم على الخطا والضرر والصلة

---

(1) القاضي مايا عويدات، "المعيار المعتمد لاعتبار العلامة مشهورة عالمياً بمفهوم اتفاقية "اتحاد باريس"، ابحاث معهد الدروس القضائية في لبنان، 2012، غير منشور، ص 46

السببية بينهما. فأساس المزاحمة غير المشروعة هو جذب زبائن السلعة ذاتها إلى بضاعة اخرى مشابهة عبر وسائل غير مشروعة تنقض مبادئ الإستقامة والنزاهة في التعامل التجاري.

إنّ تطوّر الحياة الإقتصادية والإنفتاح الإعلامي والإعلاني والعولمة أعطى الأسماء والعلامات التجارية قيمة إقتصادية عالمية مستقلة عن السلعة كما ذكرت أعلاه. فأضحت العلامة التجارية تجذب الزبائن بصرف النظر عن السلعة. فأصبح من الصعب تطبيق مبادئ المنافسة غير المشروعة التقليدية على سلعة مختلفة عن السلعة الأصلية، رغم أنّ صاحب العلامة الثانوية قد استغل إسم وشهرة العلامة الأصلية وحقّق كسباً على حسابه. فظهر في فرنسا على الصعيد القانوني مفهوم المنافسة الطفيلية التي تؤكّد أنّ هذه الأفعال، وإن كانت لا تقع ضمن المزاحمة غير المشروعة بمفهومها التقليدي، إلّا إنّها تقع ضمن دائرة القانون بمعناه الواسع باعتبار أنّ هذه الأفعال تعد اعمال غير مشروعة وتخرج عن مبادئ النزاهة والإستقامة في المشاريع التجارية. فكان الفقه أول من أطلق مفهوم المنافسة الطفيلية في مجال غصب علامة تجارية. فتتحقّق الطفيلية من الناحية الإقتصادية باقتفاء شخص أثر غيره أو يتظلل بظل هذا الاخير بحيث يستفيد من مبادرات وجهود اخرين يمثلون رمزا إقتصادياً من أجل جلب الزبائن إلى مشروعه[1].

يتترجم هذا التصرف بصورة عامة باستنساخ العناصر والمواد التي كانت الأساس في نجاح مشروع تجاري. فيكمل مفهوم المنافسة الطفيلية مفهوم المنافسة غير المشروعة. فأضحت نظرية الطفيلية تشمل مختلف الحالات التي يصعب ادخالها في نطاق المنافسة غير المشروعة بمفهومها التقليدي. فالمبادئ العامة للماركة التجارية المكرسة في القرار 24/2385 تحمي الماركات **ضمن حدود الإستعمال المخصص للماركة**. فأتت نظرية الطفيلية لتتجاوز نطاق تلك الحماية بحيث تطال حماية الماركات التي تتمتّع بشهرة معينة تجاوز المعايير العادية وذلك من أي إستعمال اخر حتى ولو اتى هذا الإستعمال في مجال منتجات وسلع تختلف كلياً عن المنتجات والسلع التي توضع الماركة عليها. وبحيث لا يكون هناك أي تنافس بين السلع التي توضع عليها الماركة الأصلية وتلك التي ينتجها الطفيلي.

وتنطلق الفكرة الأساسية من كون الحماية يفترض أن تؤمّن لاي نشاط أو مشروع اكتسب شهرة واسعة وسمعة طيبة بفضل جهوده واستقامته في التعامل. ذلك إنّه اذا حاوّل الغير الإستفادة من تلك السمعة والشهرة بدون مقابل تُربَط مسؤوليته حتى ولو لم يدخل في منافسة مع المشروع الأوّل بالنسبة لزبائنه. ومن ثم فإنّ إستعمال ماركة مشهورة بغرض الإستفادة من شهرتها يشكل تصرفاً طفيلياً في كل مرّة يسمح للمستعمل بالإستفادة من دون مقابل من الصيت الذي اكتسبه الغير بعمل فكري أو مهارة.

---

(1) حلمي الحجار و هالة الحجار، الطفيلية الاقتصادية، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2004، ص 44

يمكن سوق المثال التالي المستمد من الإجتهاد الفرنسي عن غصب الشهرة. وملخص القضية أنّ شركة معينة كانت تنتج مشروباً تحت إسم Champagne، وكانت تغلف زجاجة المشروب بغطاء مميّز أصبح مع الوقت يدل على نوع المشروب. اقدمت شركة اخرى متخصّصة ومشهورة في إنتاج العطورات الفخمة وهي شركة .Y.S.Lعلى إنتاج زجاجة عطر أطلقت عليها إسم Champagne، وغلفت الزجاجة بغطاء يشبه الغطاء المميّز لزجاجة المشروب. يصعب في هذا الوضع ربط مسؤولية منتج زجاجة العطر بالاستناد إلى المزاحمة غير المشروعة بمفهومها التقليدي لأنّ زبائن شركة المشروبات هم غير زبائن شركة العطورات. فلا مجال للقول بوجود مزاحمة غير مشروعة تهدف لاستجلاب الزبائن وتحويلهم من شركة المشروبات إلى شركة العطورات. لكن بالرغم من ذلك اعتبر الإجتهاد الفرنسي أنّ اختيار شركة العطورات لتسمية "Champagne" وتغليف زجاجة العطر بغطاء شبيه بغطاء زجاجة المشروب كان له تأثير على الزبائن وجذبهم لشراء زجاجة العطر. وهذا التاثير مستمد من شهرة تسمية زجاجة المشروب وغطائها. ما دفع الإجتهاد إلى ربط مسؤولية شركة العطورات واعتبار تصرفاتها من قبيل التصرفات الطفيلية(1).

فكما يتبيّن فإنّ نظرية الطفيلية تسمح بالتفلت من الاطر التقليدية التي أضحت عاجزة عن حماية الشهرة التي يكتسبها شخص أو مشروع معين بفعل جهوده المشروعة. وفي الواقع إنّ الشهرة أصبحت في العصر الحديث مشروعاً لتحقيق الربح. فيصبح من غير العادل أن يسمح للغير بالإستفادة من شهرة حقّقها الغير بمجهوده أو أن يسيء إستعمال تلك الشهرة ودون أن يكون قد بذل أي مجهود في رواجها. من هنا تضع نظرية الطفيلية سلاحاً قانونياً بيد أصحاب الماركات والعلامات التجارية التي تتمتّع بشهرة تتجاوز الاطر العادية(غير اطار العلامة المشهورة عالمياً كما سنرى لاحقاً) في العالم المعاصر لحماية الشهرة التي حقّقوها ضد المغتصبين لها والمتطفلين عليها، وإن لم يكن هؤلاء المتطفلون في وضع منافس لأصحاب الشهرة الأصلية. فالإجتهاد اللبناني، وبمعرض دعاوى مزاحمة غير مشروعة لا يتوفر فيها عنصر المزاحمة على زبائن السلعة ذاتها، اخذ ينطلق من نص المادة 97 من القرار رقم 24/2385، والتي تعطيه مجالاً واسعاً لتقدير وجود المزاحمة غير المشروعة، ليعتبر أنّ المزاحمة متوفرة بمفهوم الفقرة الثانية من المادة المذكورة حتى ولو كان زبائن المزاحم مختلفين عن زبائن المشروع الأوّل لاختلاف نوع السلعة التي ينتجها كل من المشروعين، معتبراً أنّ غصب الشهرة يعتبر من قبيل التصرفات الطفيلية(2).

---

(1) حلمي الحجار، الطفيلية الاقتصادية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص46.

(2) حلمي الحجار، المرجع نفسه، ص47

فعملاً بالقرار رقم 24/2385 إنّ حماية الماركة تشمل فقط منع إستعمالها لترويج ذات الاصناف التي توضع عليها الماركة. فالقرار 24/2385 يحمي الماركات ضمن حدود الإستعمال المخصص للماركة.

فالطفيلية الإقتصادية (المزاحمة الطفيلية أو التصرف الطفيلي) أساسها المنافسة غير المشروعة ولكن بشكلها الموسع. فعناصر هذه الطفيلية هي ذاتها عناصر المزاحمة غير المشروعة بمفهومها التقليدي والتي تتوافق اجمالاً مع عناصر المسؤولية المدنية المبنية على الخطأ. إلّا أنّ عنصر الضرر في المنافسة الطفيلية يكتسب خصوصية معينة عن الضرر في المزاحمة غير المشروعة. فهذا الضرر يتمثّل بالإعتقاد الذي يمكن أن يسود لدى زبائن المشروع الثانوي لجهة إعتقادهم بأنّ صاحب العلامة الأصلية قد وسع من دائرة نشاطه والسلع التي ينتجها.

فالمنافسة الطفيلية هي شكل مشدد للمنافسة غير المشروعة بالمعنى التقليدي للتعبير(إلتباس تحويل زبن). فالتصرف الطفيلي لا يمثل سوى اشهار خاص لعمل المنافسة غير المشروعة بالطريقة نفسها في حال التشنيع أو عدم التنظيم(1).

فيتبيّن أنّ العلامة التجارية تخضع للحماية وفقا لمبدا دعوى المنافسة غير المشروعة ومبدا دعوى المزاحمة الطفيلية بحيث يفترض بالعلامة التجارية أن تخضع لشروط معينة خاصة لجهة شرط الشهرة.

فما الفرق بين دعوى المنافسة الطفيلية والمنافسة غير المشروعة؟

البند الثاني: التمييز بين المزاحمة الطفيلية وبين المزاحمة غير المشروعة

إنّ مشكلة التمييز بين الطفيلية الإقتصادية والمزاحمة غير المشروعة لا تثار بالنسبة للتصرفات الطفيلية بل تثار فقط بشأن المزاحمة الطفيلية. إنّ صاحب التصرف الطفيلي لا ينافس المشروع الضحية في زبائنه لأنّ زبائن كل من المشروعين تختلف عن الآخر. مثلاً إنّ زبائن شركة إنتاج المشروب تختلف عن زبائن مصنع العطور. في حين أنّه في المزاحمة الطفيلية التزاحم على نفس الزبائن تماما كما هو الوضع في المزاحمة غير المشروعة، ولكن ما يفرق بين الاثنين انه في المزاحمة غير المشروعة لا بد أن يقع الإلتباس في ذهن الزبائن لتحويلهم نحو المشروع المنافس. أمّا في المزاحمة الطفيلية فيكفي أن ياتي الطفيلي تصرفا يقتفي من خلاله إثر مشروع اخر دون أن يصل اقتفاء هذا الإثر بالضرورة إلى حد خلق الإلتباس في ذهن الزبائن(2).

---

(1) المطول في القانون التجاري، ج ريبير و ر روبلو، الجزء الاول- المجلد الاول، ترجمة منصور القاضي، ص754

(2) حلمي الحجار، الطفيلية الاقتصادية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 112

إن شهرة المشروع التجاري الاصلي وشهرة علامته التجارية تدفعان الغير الى تقليد او النقل المباشر او غير المباشر لعناصر هذا المشروع ما يؤدي الى المس بسمعة المشروع الاصلي، خاصة اذا كانت منتوجات المشروع الثانوي ذات نوعية رديئة. فالتاجر الثانوي يعد مخالفا لمبدا حرية التجارة والعادات التجارية ويعد مشروعه الثانوي من قبيل المنافسة غير المشروعة. في حين ان المزاحمة الطفيلية والتصرفات الطفيلية يعدان وجها خاصا من اوجه المنافسة غير المشروعة.

ولكن الجدير بالذكر أنّ الفعل ذاته يمكن أن يشكل مزاحمة غير مشروعة لمشروع معين ومزاحمة طفيلية بالنسبة لمشروع اخر. فمثلاً إنّ صاحب محل بيع السيارات الذي اتخذ لنفسه إسم الشركة التي تنتج نوعا معينا من السيارات دون أن يكون وكيلا لتلك الشركة يصبح في وضع منافس لشركتين أو مشروعين اخرين هما: الشركة الأوّلى هي الشركة الام المنتجة لذلك الوع من السيارات. وهنا لا يمكن القول أنّ صاحب بيع السيارات دخل في منافسة غير مشروعة مع الشركة الام، بل انه يتسفيد من شهرة تلك الشركة لزيادة حجم مبيعاته ومن ثم يصح اعتباره في وضع مزاحمة طفيلية بالنسبة لتلك الشركة وليس بوضع مزاحمة غير شروعة معها. أمّا الشركة الثانية، فهي الشركة التي يمكن أن تكون وكيلة لبيع ذلك النوع من السيارات. وهنا يصح القول بسهولة أنّ الشركة التي اتخذت بدون وجه حق إسم الشركة الام لانتاج السيارات هي في وضع المزاحمة غير المشروعة مع الشركة الوكيلة[1].

ولكن السؤال الذي يطرح هنا هو هل تلك الحماية القانونية تطبق على العلامات التجارية المشهورة عالمياً ام تتمتّع هذه العلامات بنظام قانوني حمائي خاص بها نظراً لشهرتها الواسعة؟ إنّ الإجابة على هذا التساؤل تتطلّب أوّلاً تعريف العلامة المشهورة . ومن ثم تحديد المعايير المتبعة لاعتبار هذه العلامة مشهورة.

فما هي العلامة المشهورة؟ وما علاقتها بالعلامة المعروفة التي نصت عليها إتفاقية "باريس" ؟ وهل يتداخل المفهومان؟ وما العلاقة بين العلامة المعروفة والعلامة ذائعة الصيت؟

(1) حلمي الحجار، الطفيلية الاقتصادية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 113

الباب الثاني

مفهوم العلامة المشهورة عالمياً

إنّ مبدأ العلامة المشهورة عالمياً أضحى من المبادئ الأساسية التي تحكم الإقتصادياًت العالمية.إنطلاقا من هنا سنتطرق في الفصل الأوّل إلى الفرق بين العلامة التجارية المعروفة والعلامة التجارية ذائعة الصيت وإلى الفرق بين العلامة التجارية المشهورة والعلامة المعروفة جداً في الفصل الثاني. ليصار في الفصل الثالث إلى تحديد المعايير المعتمدة لاعتبار العلامة التجارية مشهورة عالمياً.

الفصل الأوّل

العلامة المعروفة والذائعة الصيت والمشهورة عالمياً

تعد إتفاقية "باريس" الحجر الأساس في حماية العلامات المشهورة أو المعروفة بعد أن عزّزت من الحماية الدنيا ضد المنافسة غير المشروعة التي تتمتّع بها العلامة العادية على السلعة المشابهة لتلك الأصلية، وذلك عبر اعفاء هذه العلامة المعروفة من شرط التسجيل أو الإستعمال في البلد المعني. كما واعطت هذه الإتفاقية الدول الاعضاء حرية التشريع لحماية العلامات المسجّلة على اراضيها. فاعتبار احدى الدول أنّ علامة معينة مشهورة أو معروفة لا يلزم الدول الاعضاء الآخرى على اعتبارها كذلك. بل تحتفظ كل دولة بمعاييرها الخاصة. وتستمد هذه الحماية من واقعة شهرة العلامة وإن لم تكن مسجّلة وبصرف النظر عن عملية الايداع في البلد المطلوب اجراء الحماية فيه. لكن يشترط توافر هذه الشهرة في البلد المطلوب اجراء الحماية فيه وليس في بلد المنشأ أو بلدان اخرى. **إلّا** أنّ الشهرة المقصودة لا تشترط التداوّل والإستعمال لدى البلد المعني بالحماية بل يمكن استخلاصها من المعرفة المتحصلة لدى الجمهور المعني من خلال وسائل الإعلان ومعيار تداوّل وإستعمال تلك العلامة لدى دول اخرى واي سبل اخرى دالّة على شهرة هذه العلامة(1).

وقد تكرست حماية العلامات "المعروفة جداً" في البدء في إتفاقية "باريس" (المادة 6 bis) وإتفاقية "تريبس" (المادة 16) .أمّا العلامة المشهورة لم ترد قط في أي من القوانين الاوروبية أو الإتفاقيات العالمية. إلّا أنّ أي من الإتفاقيات لم تحدّد مفهوم "العلامة المعروفة أو المشهورة" ولم تحدّد الأسس الواضحة للمعايير الواجب اتباعها لتحديد تلك العلامات. فاعتمدت التشريعات العالمية التعاريف الخاصة بها وحدّدت اطرها القانونية. ما ادى إلى اختلاط المفاهيم القانونية وتعدّد المعايير المعتمدة لاعتبار العلامات "مشهورة أو معروفة جداً".

والجدير بالذكر أنّ معظم التشريعات اعتمدت مبدأ "العلامة المعروفة جداً". إلّا أنّ بعضها الآخر، وخاصة الولايات المتحدة الأمريكية، اعتمد مبدأ "العلامة المشهورة". إلّا أنّ أي من تلك التشريعات لم تحدّد الفروقات الأساسية بينهما ولم تعين معيار أساسي لتحديد درجة الشهرة.
فما الفرق بين العلامتين؟ وهل كرّست الإتفاقيات والتشريعات الدولية الحماية القانونية للعلامة المعروفة أو تلك ذائعة الصيت والعلامة المشهورة وحدّدت الفرق بين هذه المفاهيم؟

(1) Il a suffit de considérer que la pénétration de la renommée d’une marque dans un pays équivaut à son usage sur ce territoire, Marie-Angele PEROT-MOREL, L’extension de la protection des marques notoires, RTDCom. 1966, p.18

الفقرة الأوّلى: تكريس مبدأ العلامة المعروفة جداً والذائعة الصيت والمشهورة

تلعب الإتفاقيات الدولية دوراً أساسياً في تعزيز الحماية الثانونية للعلامات التجارية التي تتمتّع بشهرة عالمية. وتعد إتفاقيتي "باريس" و"تريبس" الحجر الأساس في تكريس أسس وأُطر قانونية دولية تكرس حماية إستثنائية للعلامات التجارية التي تتمتّع بقدر من الشهرة يتجاوز المعيار العادي لشهرة العلامات التجارية. فما هي هذه الإتفاقيات وماذا كرّست؟

البند الأوّل: تكريس مبدأ العلامة المعروفة في الإتفاقيات الدولية

وضعت إتفاقية "باريس" للملكية الصناعية المبرمة بتاريخ 1883/3/20، والتي صادقت عليها الدولة اللبنانية بتاريخ 7/30/ 1986 مجموعة من المقتضيات الحمائية للعلامة التجارية. وتضمنت المادة 6 مكرّر أحكاماً خاصة بحماية العلامة المعروفة Well-known mark بصدد علامة السلعة دون علامة الخدمة. إلّا أنّ هذه الإتفاقية لم تلزم الدول الاعضاء على إعتماد نظام قانوني حمائي ضد المنافسة غير المشروعة[1].

تتمتع هذه الإتفاقية بأهمية كبيرة ليس فقط بسبب مضمونها الذي يغطي مجموع حق الملكية الصناعية، إنّما كذلك بسبب عدد الدول الاطراف في الإتفاقية- أكثر من 160 دولة التي شكلت إتحادا. فكل الدول الاعضاء في مجموعة الدول الاوروبية (الجماعة) هم اعضاء في إتفاقية "باريس"[2].

ثم اقرت إتفاقية تريبس(إتفاقية الجوانب المتعلقة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية بتاريخ 1995) التي تعد الإتفاقية الدولية الأولى الملزمة للدول الاعضاء(على عكس إتفاقية "باريس") الحماية القانونية لعلامة الخدمة. وتعد هذه الإتفاقية احدى الدعامات الثلاث لمنظمة التجارة العالمية بعد أن عزّزت من مفعول إتفاقية "باريس"، باعتبارها الزامية على جميع دول منظمة التجارة العالمية. فقد عالجت هذه الإتفاقية العلامة المشهورة في المادة 16 فقرة 2 وفقرة 3 وقد طورت أحكام إتفاقية "باريس" من عدة جوانب كما ذكرت أعلاه أهمها:

1- وسعت من مفهوم العلامة المعروفة ولم تقصرها على علامة السلعة بل ادخلت فيها أيضاً علامة الخدمة (المادة 16 فقرة 2)
2- وضعت ضابطاً عاماً يمكن للدول الاعضاء في منظمة التجارة الدولية الاسترشاد به في تحديد مفهوم العلامة المعروفة.

---

(1) Christian Riffel, Protection Against Unfair Competition in the wto Trips Agreement : The Scope and Prospects of Article 10 bis of the Paris Convention for the Protection of Industrial Property, p5

(2) جيروم ياسا، **حق الملكية الصناعية**، ترجمة عبدالامير شمس الدين، الطبعة الاولى 2015، ص783.

3- وسعت من نطاق الحماية المقررة للعلامات المعروفة. فحظرت إستخدام هذه العلامة اذا كانت مسجّلة على سلع أو خدمات غير مماثلة للسلع أو الخدمات التي تستخدم العلامة في تمييزها.

فيتبيّن أنّ إتفاقية التريبس (إتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية) المنعقدة في نيسان 1994 طورت أحكام العلامة المعروفة وقررت لها حماية خاصة في مجالي السلع والخدمات على السواء. كما اعتبرت أنّ معيار الشهرة غير متعلق بواقعة تسجيل أو إستعمال العلامة. وانّما يتم استلهام هذه المعرفة بأية وسيلة أخرى من بينها شهرة العلامة في نطاق الجمهور المعني. يضاف اليها أية ضوابط يمكن الاستدلال منها على شهرة العلامة. وقد الزمت إتفاقية تريبس في المادة 16 الفقرة الثالثة منها الدول الاعضاء بحماية سمعة العلامات المعروفة من الاضرار بها عن طريق تطبيق أحكام المادة السادسة فقرتها الثانية من إتفاقية "إتحاد باريس". وطبقاً لهذه الإتفاقية، يتمتع مالكو العلامات المعروفة المسجلة بحماية اضافية ضد الإستعمالات غير المشروعة لتلك العلامات على السلعة والخدمة غير المماثلة لتلك الأصلية[1].

أضف إلى هذا أنّ إتفاقية تريبس حدّدت أُسس اعتبار العلامة "معروفة جداً "وحصرته في القطاع المعني من الجمهور. أي اعتمدت شهرة سوق نيش Niche لاعتبار العلامة معروفة جداً كما ذكرت سابقاً. فالمادة 16 فقرة ثالثة ثالثة من إتفاقية تريبس اضفت الحماية القانونية للعلامات" المعروفة جداً"، وحصرته بالعلامات المسجّلة. أمّا المادة فقرتها الثانية وسعت من مفهوم المنافسة غير المشروعة للعلامات المعروفة جداً على السلعة والخدمة غير المشابهة لتلك الأصلية كما سنرى في القسم الثاني.

كما وأن المادة 16 فقرتها الاولى من الإتفاقية المذكورة قد كرست الحق الحصري لصاحب العلامة المسجّلة في إستعمالها بوجه الاشخاص الثالثين الذين يمتنع عليهم إستعمال علامة مطابقة أو مشابهة للبضاعة والخدمات الأصلية. وهذه المبادئ تؤمّن الحماية الأساسية للعلامات التجارية. كما تضمنت التوصية المشتركة أحكاماً خاصة متعلقة بحماية العلامات شائعة الشهرة او ذائعة الصيت. فنصت المادة الثالثة على ما يلي:"تحمي الدولة العضو العلامة شائعة الشهرة او ذائعة الصيت من العلامات وأدوات التعريف التجارية وأسماء الحقوق المنازعة لها اعتباراً من التاريخ الذي تصبح فيه العلامة معروفة جداً في الدولة العضو على الاقل". ذلك يعني أنّ الدولة العضو ليست ملزمة بحماية علامة تكون معروفة "دولياً" اذا لم تكن تلك العلامة معروفة جداً في تلك الدولة. وقد حدّدت المادة الرابعة اجراءات الاعتراض والابطال عند وجود

---

(1) مايا عويدات، **المعيار المعتمد لاعتبار العلامة مشهورة عالمياً بمفهوم اتفاقية "اتحاد باريس"**، مرجع سابق، ص 45

علامة منازعة للعلامة شائعة الشهرة. أي متى كانت العلامة أو جزء أساسي منها يشكل "نسخة أو تقليد أو ترجمة أو نقل حرفي للعلامة شائعة الشهرة بما يثير الإلتباس"، وعلى أن يؤدي الانتفاع بالعلامة المشهورة إلى "اضعافها بشكل غير مشروع".

فيستفيد مالك العلامة المشهورة من فرصة مبكرة للدفاع عن علامته بفضل عملية الاعتراض على تسجيل العلامة بالاستناد إلى تنازعها مع علامة شائعة الشهرة. كما يحق له أن "يلتمس ابطال تسجيل علامة منازعة للعلامة شائعة الشهرة بموجب قرار من السلطة المختصة خلال فترة لا تقل عن خمس سنوات اعتباراً من التاريخ الذي يكون فيه المكتب قد أطلع الجمهور على التسجيل". كما يجوز للسلطة المختصة أن تبطل تسجيل العلامة بمبادرة منها. وتضمنت المادة المذكورة سبيلاً آخراً يسمح لمالك العلامة المشهورة بالانتصاف، وهو الحق في التماس أمر من السلطة المختصة بحظر الانتفاع بالعلامة المنازعة لعلامته خلال مهلة لا تقل عن خمس سنوات من التاريخ الذي كان فيه مالك العلامة الشائعة على علم بالانتفاع بالعلامة المنازعة[1].

البند الثاني: تكريس مبدأ العلامة ذائعة الصيت في التشريعات الاوروبية ومبدأ العلامة المشهورة في التشريعات الامريكية

بالعودة إلى التشريعات الدولية فقد كرّست المادة 5 فقرة ثانية من قانون الإتحاد الاوروبي الإسترشادي European directive 89/104 المعدل بالقانون EC/95/2008 European directive الحماية الإستثنائية "للعلامة ذائعة الصيت" في احد الدول الاعضاء ولم تتطرق البتة للعلامة " المعروفة جداً " التي كرّستها إتفاقية "باريس". كما وانّها لم تحدّد مفهوم " ذائعة الصيت" ومدى ارتباطه بمفهوم العلامة "المعروفة جداً".

أما في فرنسا[2] فإنّ الحماية الخاصة للعلامات المميّزة المتمتعة بشهرة كانت قد بدأت في القانون الفرنسي في أواسط القرن العشرين في قضايا Waterman,Pontiac,Mazda المعروفة جداً. وهي مبررة بفكرة أنّ هذه العلامات لها جاذبية خاصة مستقلة عن المنتجات أو الخدمات التي تشير اليها. وبقي الإستئثار غير المرخص لعلامة مميّزة لمتدخل في السوق غير منافس بسبب التطفل لمدة طويلة موضوع عقوبة استنادا للمادة 1382 من القانون المدني.

---

(1) مايا عويدات، **المعيار المعتمد لاعتبار العلامة مشهورة عالمياً بمفهوم اتفاقية "اتحاد باريس"**، مرجع سابق، ص45

(2) جيروم ياسا، **حق الملكية الصناعية**، ترجمة عبدالامير شمس الدين، الطبعة الاولى 2015، ص510 وما يليها

أما قانون تنظيم علامات المجتمع التجارية الاوروبي[1] (Community trade Mark Regulation) فقد نظم الحماية القانونية للعلامة " المعروفة جداً وذائعة الصيت"، واعتبر أنّ العلامة "المعروفة جداً " وفق إتفاقية "باريس" وخاصة المادة 6 BIS منها، تعني أنّ العلامة التجارية، ونتيجة إستعمالها المكثف في السوق وعمليات تسويقها، أصبحت منتشرة جداً، مع الحفاظ على خصائصها المميّزة، وأضحت معه معروفة جداً من مستهلكي هذه السلعة أو السلع أو الخدمات CTMR 8(2)c فقرتها الثامنة البند الثاني الجزء c بعد تعديلها في القانون رقم 422/2004 الأوروبي.

ولكن العلامة "ذائعة الصيت" هي كل علامة، نتيجة إستعمالها المكثف، أصبحت معروفة ليس فقط من مستهلكي قطاعها الخاص بل من المستهلكين بشكل عام. وهذه العلامة تتمتّع بحماية قانونية خارج أسواقها المحليّة الطبيعة لتشمل الحماية القانونية تلك السلعة التي لا تتشابه مع طبيعة السلعة الأصلية، وفق القانون CTMR المادة الثامنة الجزء الخامس.Art 8(5).
فيتبيّن أنّ المقصود هو أنّ العلامة "المعروفة جداً" هي التي تتمتّع بهذه الحماية الإستثنائية خارج مبدأ التخصص كما سنرى لاحقاً.

وبالعودة إلى الترجمة الحرفية لهذا القانون للغات الدول الاعضاء في الإتحاد الاوروبي، يتبيّن أنّ عبارة "ذائعة الصيت" الواردة أعلاه، تشمل حالات حيث العلامة التجارية تتمتّع بشهرة اقل من تلك المنصوص عنها في إتفاقية "باريس". فمعنى الشهرة هنا هو أن تكون "معروفة" فقط وليس "معروفة جداً" كما كرّسته إتفاقية "باريس".

في حين إنّ حماية العلامات "المعروفة جداً" كرّستها في البدء كل من إتفاقية "باريس" (المادة 6 bis) وإتفاقية "تريبس" (المادة 16) .أمّا العلامة المشهورة لم ترد قط في أي من القوانين الاوروبية أو الإتفاقيات العالمية. إلّا أنّ أي من الإتفاقيات لم تحدّد مفهوم "العلامة المعروفة أو المشهورة" ولم تحدّد الأسس الواضحة للمعايير الواجب اتباعها لتحديد تلك العلامات. فاعتمدت التشريعات العالمية التعاريف الخاصة بها وحدّدت اطرها القانونية. ما أدى إلى اختلاط المفاهيم القانونية وتعدّد المعايير المعتمدة لاعتبار العلامات "مشهورة أو معروفة جداً". خاصة وأنّ معيار الشهرة معيار واقعي غير محدّد يختلف من حالة إلى اخرى. ما يفسر إنتفاء وجود تعريفات قانونية للعلامة المشهورة والاكتفاء بتحديد بعض المعايير الواجب إعتمادها لتحديد شهرة العلامة. فمن الممكن بمكان أن تكون العلامة مشهورة في منطقة تجارية معينة فقط

---

(1) Ha Thi Nguyet Thu, **(Well-Known Trademark Protection Reference t othe Japanese Experience**), Wipo six month study-cum-research fellowship, September 10/2010, p 8-9.

وغير جديرة بالحماية المخصّصة للعلامات ذات الشهرة الواسعة. كذلك قد تفقد ماركة معروفة جودتها المعهودة مع الوقت، الأمر الذي ينعكس على شهرتها وعلى الحماية القانونية اللازمة[1].

فتكريس الحماية القانونية الإستثنائية للعلامات التي تتجاوز شهرتها شهرة العلامات التجارية العادية في الإتفاقيات الدولية، دفع المحاكم إلى الالتزام بالمبادئ التي كرّستها هذه الإتفاقيات. خاصة لجهة تكريس مبدأ العلامة "المشهورة أو المعروفة جداً" واضفاء الحماية القانونية الإستثنائية لها رغم عدم تكريسها قانوناً. فالإتفاقيات الدولية تتقدّم في مجال التطبيق على القوانين العادية.

إنّ مبدأ العلامة "المشهورة" لم يرد في الإتفاقيات الدولية أو القوانين الاوروبية كما ذكرت سابقاً. إلّا أنّه ورد في قانون "لانهام" الأمريكي الذي اعتبر أنّ العلامة "المشهورة"هي تلك التي تعد معروفة من المستهلك العام في الولايات المتحدة الأمريكية كمصدر للبضاعة أو الخدمة. فكُرِس لها حماية إستثنائية تشمل السلعة والخدمة غير المشابهة لتلك الأصلية عبر تكريس قانون مكافحة التضليل. فهذه العلامات أصبحت مشهورة بين المستهلكين بشكل إنّها لو ذكرت لما احتاجت لاي شرح اضافي حول فحواها أو مصدرها.

ثم كرس قانون العلامة التجارية في الولايات المتحدة الأمريكية FTDA العلامة "المشهورة". فاعتبرت بعض المحاكم[2] أنّه يمكن تطبيق قانون "العلامة المعروفة " الذي كرّسته إتفاقيتي باريس وتريبس في الأسواق المتخصّصة وإعتماد مبدأ "شهرة نيش" سندا لقانون لانهام. وذلك في حال إستعمال العلامة التي تتمتّع بشهرة واسعة والعلامة الثانوية في السوق نفسه أو مرتبط به. ولا يمكن بمكان تطبيق الأمر ذاته على مبدأ "العلامة المشهورة" الذي يخضع لقانون مكافحة التضليل الفدرالي والذي يهدف إلى حماية "العلامة المشهورة" عند إستعمالها في أسواق أو خطوط إنتاج اخرى كما سنرى في القسم الثاني. فإعتماد مبدأ الأسواق المتخصّصة "شهرة نيش" لدى مكافحة التضليل من شأنه الابتعاد عن روحية قانون مكافحة التضليل الفدرالي. ما دفع INTA إلى الطلب من الكونغرس في 2004 بمنع إستعمال مبدأ الأسواق المتخصّصة وإعتماد مبدأ الشهرة لدى المستهلك العام. فصدر قانون مكافحة التضليل TDRA في العام 2006.

ما يعني أنّه من الممكن أن تتمتّع العلامة التجارية في الولايات المتحدة الأمريكية بمقدار كاف من الشهرة وفق قانون العلامة "المعروفة" ولكن ليس بالقدر الكاف لاعتبارها مشهورة وفق قانون مكافحة التضليل. فتعتبر هذه العلامة معروفة وفق إتفاقية "باريس" وتتمتّع بالحماية القانونية التي تكرسها الإتفاقية المذكورة[3]. فيشترط أن تكون العلامة معروفة بدرجة

---

(1) مايا عويدات، **المعيار المعتمد لاعتبار العلامة التجارية مشهورة عالميا بمفهوم اتفاقية اتحاد باريس**، مرجع سابق، ص 11.

(2) Times Mirror Magazines, Inc. v. Las Vegas Sports News, L.L.C., 212 F.3d 157, 164 (3d Cir. 2000)

(3) Empresa Cubana del Tobaco v. Culbro Corp., 2004 WL 602295, *32-40, 70 U.S.P.Q.2d 1650, 1676-78 (S.D.N.Y. 2004

كافية في القطاع الخاص المعني بها في أنحاء الولايات المتحدة بشكل أنّ إستعمال العلامة الجديدة من شأنه أحداث إرتباك لدى مستهلك العلامة الأصلية. وهذا الأمر يختلف عن درجة الشهرة الواجب توافرها لتتمتّع العلامة التجارية بالحماية وفق قانون مكافحة التضليل في الولايات المتحدة الأمريكية والذي يوجّب تمتع العلامة بدرجة شهرة أوسع[1].

كما وقد اعتبرت المنظمة الدولية للملكية الفكرية[2](Aippi)، وذلك في معرض مناقشة الفرق بين العلامة التجارية المشهورة والمعروفة جداً والذائعة الصيت تاريخ 2013/05/15، إنّ العلامة المشهورة في الولايات المتحدة الأمريكية تشمل تلك العلامة الخاضعة للحماية الإستثنائية التي كرسها القانون(15 USC 1125c ، فهي تلك العلامة المعروفة لدى المستهلك العام في الولايات المتحدة الأمريكية كمصدر للبضاعة والخدمة العائدة لصاحبها. أمّا العلامة المعروفة فلم ترد في القوانين الداخلية الأمريكية قط. بل وردت في بعض الإتفاقيات الدولية التي وقعتها الولايات المتحدة الأمريكية ومنها إتفاقية باريس، وهي تشمل العلامة المعروفة من المستهلك المعني بالسلعة المعينة.

إزاء هذا التعدّد اللّغوي المعتمد في القوانين والإتفاقيات العالمية، تعدّدت إجتهادات المحاكم والاتجاهات الفقهية العالمية، ما كرس الإنقسام الحاد في تحديد المعيار المعتمد كأساس لتكريس الحماية الإستثنائية. فما هي الحماية القانونية لتلك العلامات التجارية؟

الفقرة الثانية: تكريس الحماية القانونية لكل من العلامة المعروفة جداً وذائعة الصيت والمشهورة

كرّست إتفاقيتي "باريس" و"تريبس" مبدأ العلامة " المعروفة جداً " في حين أنّ القانون الاوروبي اعتمد مبدأ العلامة " ذائعة الصيت ". بينما اعتمد القانون الأمريكي TDRA مبدأ العلامة "المشهورة ". فهل هذا يعني أنّ الإتفاقيات والقوانين الاوروبية تمنح في المبدأ حماية للعلامة التجارية التي تتمتّع بدرجة شهرة اقل من تلك المطلوبة في الولايات المتحدة الأمريكية[3] إنطلاقا من المعنى اللغوي لكل من عبارة المشهورة والمعروفة وذائعة الصيت؟

(1) Groupo Gigante S.A. v. Dallo & Co., Inc., 119 F. Supp. 2d 1083 (C.D. Cal. 2000)

(2) AIPPI,**Relevant public for determining the degree of recognition of famous marks, well-known marks and marks with reputation**(Q234),Helsinki,10 September 2013, p 6

(3) Marcus H. H. Luepke **–(taking unfair advantage or diluting a famous mark-A 20/20 perspective on the blurred difference between USA and E.U. dilution law**),The Trademark Reporter,May-june 2008 Vol. 98 No. 3, p 790

البند الأوّل: تكريس الحماية قانونية للعلامة المعروفة جداً وذائعة الصيت والمشهورة في التشريعات والإجتهادات الاوروبية

اعتبرت محكمة العدل الاوروبية[1] أنّ العلامة ذائعة الصيت تختلف عن العلامة المعروفة جداً. كما وان بعض الدول الاوروبية اعتبرت أنّ درجة الشهرة التي تفترضها عبارة "ذائعة الصيت" المنصوص عنها في القانون الاوروبي الإسترشادي والتي تكرس الحماية الإستثنائية للعلامة التجارية المسجّلة فقط، هي اقل من تلك التي تفترضها العلامة "المعروفة جداً" التي كرّستها إتفاقيتي "باريس" و"تريبس" اللتين أضفتا حماية إستثنائية للعلامة "المعروفة جداً" غير المسجّلة. فيتبيّن أنّ عبارة "ذائعة الصيت" التي وردت في القانون الإسترشادي الاوروبي تفترض أن تكون العلامة معروفة من قسم أساسي من الجمهور المعني بها والتي تفترض درجة شهرة اقل من تلك المعروفة جداً والتي كرّست لها إتفاقية "باريس" الحماية القانونية.
أمّا في المملكة المتحدة اعتبر معظم القضاة أنّ التعبيرين وجهان لعملة واحدة. وقد أكّد المدعي العام مانغوزي في قضية لوريال- باللور[2] على هذا الأمر حين اعتبر أنّ العبارة التي وردت في المادة 5 فقرة 2 من القانون الإسترشادي الاوروبي European directive 89/104 (ذائعة الصيت) تعني العلامة "المعروفة جداً. وقد اعتمد عبارة " معروفة جداً" حين التطرّق للمادة 5 من القانون الاوروبي الإسترشادي التي تضمنت عبارة " ذائعة الصيت". ما يؤكّد أنّ العبارتين وجهان لعملة واحدة. وبالفعل أصبحت المحاكم في أوروبا تعتبر أنّ العلامتين" المعروفة جداً والذائعة الصيت" تتمتّعان بالحماية القانونية ذاتها.

أضف إلى هذا أنّ دول الإتحاد الاوروبي تعتبر أنّ العلامة ذائعة الصيت هي العلامة المعروفة من المستهلك الفعلي للبضاعة وليس المستهلك العام كما حدّدته المحكمة الاوروبية في قضية General Motors/Yplon. وقد اعتمدت هذا التعبير واهملت عبارة ذائعة الصيت. واعتبرت أنّه تعد العلامة معروفة جداً اذا كانت مشهورة في قطاع جغرافي أساسي في احدى دول اعضاء الإتحاد الاوروبي.

في حين فرق الفقهاء في فرنسا بين الماركة ذائعة الصيت marque de renommee والماركة المعروفة marque notoirement connue فاعتبروا أنّ الماركة المعروفة تتمتّع بشهرة أوسع من الماركة ذائعة الصيت إذ تتطلّب درجة عالية من المعرفة لدى الجمهور. وقد اعتبر البعض أنّ المادة 713 فقرة 5 من قانون الملكية الفكرية الاوروبي IPC بفقرتيها ميزت بين نوعين من العلامات المشهورة. الأوّل ما نصت عليه الفقرة الأوّلى تحت تسمية العلامة المعروفة(la marque renommee) وهي علامة مشهورة ومسجّلة في فرنسا. فإستخدام الغير لهذه

(1) CIJC,Case C-375/97, 14 September 1999 , GENERAL MOTORS V YPLON
(2) Case C-487/07 ‹L'Oréal SA vsBellure NV ‹10 February 2009

العلامة لتمييز منتجات غير مماثلة يترتب عليها المسؤولية المدنية إذ تنص الفقرة على أنّ إستخدام علامة معروفة لتمييز منتجات أو خدمات غير مماثلة لتلك الواردة في السجل يترتب عليه المسؤولية المدنية للمستخدم اذا كان الإستخدام من شأنه أن يلحق الضرر بمالك العلامة أو اذا كان هذا الإستخدام يمثل إستغلالاً بدون مبرر للعلامة المعروفة. أمّا الثاني فهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 713-5 المذكورة انفاً تحت تسمية العلامة شائعة الشهرة (la marque notoirement connue) وهي علامة مشهورة أو شائعة الشهرة (ذائعة الصيت) في فرنسا ولكنها غير مسجّلة فيها. وأن إستخدام الغير لهذه العلامة لتمييز منتجات أو خدمات غير مماثلة يعتبر تحويلاً لوظيفتها التمييزية. فالمشترع الفرنسي اقتبس العلامة شائعة الشهرة في مادة 6 ثانياً من إتفاقية "باريس"، وفيما يتعلق بحمايتها أي العلامة المشهورة- احال إلى الفقرة الأوّلى لكي تنطبق عليها الحماية المقررة للعلامة المعروفة[1].

وعليه فإنّ الماركة المعروفة هي بالضرورة ماركة ذائعة الصيت لكنها ليست بالضرورة ماركة مشهورة عالمياً. وإزاء عدم توحيد المعايير المعتمدة لتحديد شهرة كل من العلامتين تم الإتفاق على إعتماد المعايير العامة الآتية:

1 - طبيعة مهنة الجمهور المعني بالعلامة.

2 - الرغبة في قطاع إستهلاكي معين.

3-طبيعة السلعة.

4- الطبيعة التكنولوجية للبضاعة.

5-النوع.

6-العمر.

7-الموقع الجغرافي.

8 -القدرة الشرائية.

9-وتيرة عملية بيع السلعة أو الخدمة.

في حين ولجهة العلامة المشهورة، فانه لا يوجد فرق بين العلامة المشهورة والمعروفة جداً في فرنسا[2]. فالمعول عليه لتكريس الحماية القانونية هو أن تكون العلامة معروفة جداً. فقد اعتبرت المادة 713 فقرة 5 من قانون الملكية الفكرية الفرنسية IPC أن تكون العلامة معروفة جداً وفق الاصول المنصوص عنها في المادة 6 bis من إتفاقية باريس. ولم تتطرق البتَة للعلامة المشهورة التي اعتمدت في الولايات المتحدة الأمريكية.

---

(1) طالب برايم سليمان، **العلامة التجارية المشهورة**، الطبعة الاولى، 2013، ص44

(2) AIPPI,Protection against the dilution of a trade mark,Congress Paris(Q214),18/03/2010, p 7

وقد اعتبر البعض[1] أنّه يقتضي النظر إلى شهرة العلامة لدى الجمهور المختص أي جمهور نيش. وأن المادة 713 فقرة 5 من قانون الملكية الفكرية الفرنسي IPC تتضمّن بندين، وان المشرع الفرنسي أراد فقط بهذا النص أن يطبّق على الماركات المستعملة. وهو النظام الذي نصّت عليه المادة 713-5 و المادة 5 فقرة 2 من قانون الاتحاد الاوروبي لصالح الماركات المسجّلة. عندئذ، لا مجال للإعتقاد بأنّ بعضها يجب أن تكون معروفة أكثر من الأخرى، مع ذلك كان يؤخذ من قبل، من اجل تطبيق المادة 6 من إتفاقية "إتحاد باريس"، بتعريف الماركة المعروفة علنية الذي يتطابق اليوم مع تعريف الماركة المشهورة الذي اعطته محكمة العدل. وان درجة المعرفة المطلوبة هي دائما ذاتها، سواء بالنسبة لتطبيق البندين من المادة 713-5 أو بالنسبة لتطبيق المادة 6 مكرّر من إتفاقية باريس. وان صياغة هذه المادة الاخيرة وتناقضها عندما جعل للعلامة المشهورة تسميتين مختلفتين حيث ينصرف إلى الاذهان بأنّ العلامتين مختلفتان في اكتساب وتقدير هذه الشهرة، يقتضي معه جمع العلامتين تحت تسمية العلامة المشهورة (marque notoire) مادام لا يختلفان من حيث أحكام الحماية. وأنّ المشرّع الفرنسي وسّع من نطاق الحماية للعلامة المشهورة حيث يبدو ذلك واضحاً من خلال جعل شرط شهرة العلامة محصورة داخل فرنسا، من دون إشارة إلى شهرتها العالمية أو البلد الذي تم التسجيل فيه[2]. ما يؤكّد أنّ المقصود وبكل تأكيد لحماية العلامة التجارية سندا للمادة 713-5 بفقرتيها هو العلامة المعروفة جداً وليس العلامة المشهورة.ما يؤكّد على الفرق بين المبدأين كما سنرى لاحقاً.

واعتمدت معظم دول الإتحاد الاوروبي مبدأ العلامة "ذائعة الصيت" كأساس لتكريس الحماية الإستثنائية. ولم تعتمد مبدأ العلامة "المشهورة أو المعروفة جداً". إلّا أنّها اعتبرت أنّ العلامة الذائعة الصيت هي نفسها العلامة المعروفة جداً كما ذكرت أعلاه. إلّا أنّها لم تعتمد مبدأ العلامة المشهورة المعتمد حصرا في الولايات المتحدة الأمريكية.

كما ويتبين انه رغم ان معيار العلامة "المعروفة جدا "الذي وردت في المادة 6 B I S من اتفاقية باريس يختلف في السياق القانوني عن معيار العلامة "ذائعة الصيت" التي وردت في التشريعات الاوروبية، الا انه درجة الشهرة تطابق خاصة وانه يشترط في الحالتين ان تكون العلامة معروفة من المستهلك الخاص للعلامة التجارية في البلد المعني اي مبدأ شهرة نيش[3].

أمّا بالنسبة للإتفاقيات الدولية، فقد اكّدت إتفاقيتي "نافتا" و"تريبس" على أنّه عند تحديد ما اذا كانت العلامة معروفة يقتضي النظر إلى المستهلك المعني بالسلعة أي المستهلك الفعلي.

(1) جيروم ياسا، **حق الملكية الصناعية**، مرجع سابق، ، ص 517

(2) طالب برايم سليمان، **العلامة التجارية المشهورة**، مرجع سابق، ، ص46-47

(3) Alina Shchetinina,The dilution of a Trademark : A Comparative study on EU and the U.S. Law,TTLF Working PApers,No.35,Stanford-Vienna Transatlantic Technology Law Forum,2018

فحذّرت المادة 1708 فقرة سادسة من إتفاقية "نافتا" على الدول الاعضاء التعويل على المستهلك العام دون الخاص المعني بالسلعة عند تحديد شهرة العلامة وذلك على عكس العلامة المشهورة التي افترض القانون الأمريكي أن تكون مشهورة لدى الشريحة الكبرى من المستهلكين الأمريكيين العامين لكي تتمتّع بالحماية الإستثنائية. واعتبر البعض أنّ إتفاقية "تريبس" كرّست الحماية القانونية ضد الإستعمالات غير المشروعة على السلع الخدمات غير المتشابهة لتلك الأصلية، وان هذا الحكم ماخوذ من القانون الأمريكي. إذ أنّ قانون "لانهام" الامريكي الخاص بالعلامات التجارية يحمي مالك العلامة ضد أي إستعمال من جانب شخص اخر حتى ولو كان الاستعمال على بضاعة غير متماثلة[1].

ورغم المقارنة الواضحة والصحيحة إلّا أنّ الأساس والبعد القانوني لقانون "لانهام" يختلف جذرياً عن إتفاقية "تريبس". فإتفاقية تريبس ترتبط بقانوني TDRA و FTDA نظراً لتكريسهما الحماية القانونية للعلامات المعروفة أو المشهورة. أمّا قانون "لانهام" فقد كرس الحماية القانونية للعلامة التجارية العادية ولم يتخطاها لتلك المعروفة أو المشهورة. ولكن هل هذا يعني أنّ العلامة المشهورة تختلف ايضاً عن العلامة المعروفة جداً؟ وما الفرق بين العلامة المعروفة جداً والعلامة ذائعة الصيت؟

البند الثاني: الفرق بين العلامة المعروفة جداً والعلامة ذائعة الصيت والعلامة المشهورة

أضحى من المؤكد كما تبيّن أعلاه ووفق المنظمة الدولية لحماية الملكية الفكرية أنّ العلامة المعروفة جداً والعلامة ذائعة الصيت تحملان المعنى القانوني نفسه في فرنسا وفق الإجتهاد الحديث[2]. فيرى "شافان بورست" بأنّ هذا الاختلاف في الصياغة لا يترتب عليه أي أثر واقعي. وإنّه حدث نتيجة قيام المشترع الفرنسي بنقل المادة 16 من قانون 1991 لتصبح المادة 713-5 من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي[3]. كما وأكّد جورج بونه بأنّ التعبيرين اللذين استخدمهما المشترع الفرنسي مترادفان تماما[4].

ولكن بالعودة إلى النص الحرفي للمادة 4 الفقرة الأوّلى (البند د) من القانون الاوروبي الإسترشادي (المادة الخامسة الفقرة الثانية(البند د) من القانون رقم 2015/2436)، يتبيّن أنّها ربطت شهرة العلامة التجارية بإتفاقية باريس حين اعتبرت أنّ عبارة "ذائعة الصيت" تتصل

---

(1) جلال وفاء محمدين، **الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقا لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية(تريبس)**، 1999ص101

(2) AIPPI, **Protection against the dilution of a trade mark**, Summary Report, Q 214,18/03/2010, p4.

(3) عبد الرحمن السيد قرمان، **الاتجاهات الحديثة في حماية العلامة التجارية المشهورة**، ، بدون طبعة، القاهرة، 2005، ص32

(4) طالب برايم سليمان، **العلامة التجارية المشهورة**، مرجع سابق،

بالمادة 6 B I S من إتفاقية باريس وكرست الحماية القانونية على السلعة او الخدمة المشابهة لتلك الاصلية رغم عدم تسجيل العلامة التجارية الاصلية.. اضف الى هذا ان المادة 8 فقرة ثانية جزء س 8(2)(c) من القانون رقم 2015/2436 عطفت على المادة 6 B I S بالنسبة للبضاعة والخدمة المشابهة في حين ان المادة 8 فقرة خامسة 8(5)من القانون رقم 2015/2436 كرست الحماية القانونية للعلامة التجارية على السلعة او الخدمة غير المشابهة لتلك الاصلية شرط ان تكون مسجلة.الامر الذي يتطابق مع المادة 16 من اتفاقية تريبس. ما يعني أنّ النظام القانوني الاوروبي لجهة تحديد معنى "ذائعة الصيت" يرتبط باتفاقية باريس وتريبس .الأمر الذي يقتضي معه اعتبار أنّ عبارة "ذائعة الصيت" تعني العلامة "المعروفة جداً" في هذا السياق. ويقتضي اضفاء الحماية القانونية للعلامات المعروفة جداً بمعناه القانوني. والا ما معنى هذا التناقض بين إتفاقية باريس والقانون الإسترشادي الاوروبي الذي كرس إتفاقية باريس؟

كما وأنّ هذا الأمر يفترض ومن المرجّح أنّ كل من عبارة " المعروفة جداً" و"ذائعة الصيت" تتمتّعان بالمعنى القانوني ذاته ومن ثم بالحماية القانونية ذاتها التي كرّستها إتفاقية "باريس". والا أنّ العلامة " ذائعة الصيت" تتمتّع بحماية قانونية تتجاوز تلك "المعروفة جداً" . الأمر الذي لا يتوافق مع المعنى اللغوي لكل من المفهومين. ما يؤكّد أنّ العلامة المعروفة جداً وذائعة الصيت تتمتّعان بالمعنى القانوني ذاته وبالتالي بنفس نطاق الحماية القانونية.

وواقع الأمر أنّ المادة الرابعة بفقرتيها الثالثة والرابعة بند (أ) من القانون الاوروبي الإسترشادي DIRECTIVE 2008/95/EC (المعدلة بالمادة 5 فقرة ثالثة بند (أ) من القانون رقم 2436/2015) كرّستا الحماية القانونية للعلامة ذائعة الصيت لكل من العلامات الوطنية وعلامات المجتمع. فالمادة الرابعة فقرتها الثالثة كرّست الحماية القانونية لعلامة المجتمع (Community trade mark) ذائعة الصيت في الإتحاد الاوروبي على السلعة والخدمة غير المشابهة لتلك الأصلية. أمّا المادة الرابعة فقرتها الرابعة بند (أ) فقد كرّست الحماية القانونية للعلامة الوطنية ذائعة الصيت في البلد المعني.

والجدير بالذكر أنّه قد صدر القانون رقم 2015/2424 الذي عدل قانون علامات المجتمع رقم 2009/207 وأصبحت علامة المجتمع تدعى العلامة التجارية الاوروبية EUTM. وصدر القانون الاوروبي الاسترشادي EUTMD رقم 2015/2436 الذي عدل القانون رقم 2008/95.

فهل يعقل أنّ تستعمل العبارة الواحدة " ذائعة الصيت" على كل من علامة المجتمع التي تتطلّب درجة شهرة أوسع من العلامة الوطنية بحكم اعتبارها علامة مجتمع دون أن يحمل هذا التعبير بعدين مختلفين لجهة درجة الشهرة الواجبة لتكريس الحماية الإستثنائية؟

إنّ منطق الامور يفترض أنّ درجة شهرة العلامة التجارية الاوروبية (علامة المجتمع (Community trade mark)) تتجاوز بشكل ملحوظ تلك المفترضة للعلامات الوطنية الاوروبية. والا أضحى التمييز بين علامات التجارية الاوروبية (علامة المجتمع (Community trade mark)) والعلامات الوطنية المكرسة في القوانين الاوروبية التنظيمية والإسترشادية لزوم ما لا يلزم. ما يعني أنّ العلامة " ذائعة الصيت " و" العلامة المعروفة" يحملان البعد والمعنى القانوني ذاته.

أما في الولايات المتحدة الأمريكية فإنّ العلامة "ذائعة الصيت" أو "المعروفة" لم تستعمل في القوانين أو الإجتهادات الأمريكية. ولكن تبين أنّ العلامة تعد معروفة جداً اذا كانت معروفة من المستهلك المعني بالسلعة. والجدير بالذكر أنّ شهرة العلامة نتيجة الإستعمال والإعلان حدّدها معيار دوبون لتحديد إحتمال الإلتباس، والذي يطبّق في استمارات تجديد شهرة العلامة. وقد اعتمدته أيضاً المحاكم الفدرالية وطبقته على المستهلك الفعلي للعلامة وليس المستهلك العام (إلتباس وليس تضليل) كما سنرى لاحقاً.

في حين وبالنسبة للعلامة المشهورة، فقد اعتبر البعض[1] أنّ إتفاقية "باريس" كرّست الحماية القانونية للعلامة المشهورة عالمياً. فأكدوا أنّ هذه الإتفاقية وضعت نوعا خاصا من الحماية للعلامة المشهورة تختلف عما تقرره القواعد العامة في حماية العلامة التجارية العادية من حيث مبدا اقليمية العلامة التجارية. فيقضي حماية العلامة المشهورة في بلد الحماية حتى لو لم تكن العلامة مسجّلة أو مستعملة في ذلك البلد ولكن عن طريق الزام الدول الاعضاء من إتحاد "باريس"، بأن ترفض طلب التسجيل أو أن تبطل تسجيل أية علامة صناعية قد تشكل نسخا أو تقليدا لعلامة تجارية مشهورة.

فيتبيّن أنّ الإتفاقيات والقوانين الاوروبية تمنح حماية للعلامات على مدى شهرة اقل من تلك المطلوبة في الولايات المتحدة الأمريكية[2].

لذا وباختصار، إنّ العلامة "ذائعة الصيت" والعلامة "المعروفة جداً" تحملان المعنى والبعد القانوني نفسه. الأمر الذي يقتضي معه تحديد الفرق بين العلامة "المعروفة جداً" والعلامة "المشهورة"، وتحديد المعيار القانوني لكل من المفهومين عبر تحديد الحماية القانونية لكل منهما.

فما الفرق بين مفهوم العلامة المشهورة والعلامة المعروفة جدا او ذائعة الصيت؟

تتميّز العلامة التجارية "المشهورة" عن العلامة "المعروفة جداً" بدرجة الشهرة التي تتطلّبها كل منهما. فالعلامة المشهورة تتمتّع بشهرة أوسع من العلامة المعروفة جداً. فاعتبر

---

(1) طالب برايم سليمان، **العلامة التجارية المشهورة**، ، مرجع سابق، ص198

(2) Marcus H. H. Luepke –**taking unfair advantage or dilution a famous mark- A 20/20 perspective on the blurred differences between U.S. and E.U. Dilution**, The Trademark reporter, May-June, 2008 Vol. 98 No. 3, p 820

البعض[1] أنّ العلامة المشهورة تحتاج في المبدأ إلى التسجيل في البلد الام كي تتمتّع بالحماية الإستثنائية التي تتجاوز تلك المقررّة للعلامات "المعروفة جداً" التي لا يشترط تسجيلها لتكريس هذه الحماية . كما وان العلامة " المعروفة جداً تتمتّع بالحماية فقط فيما يتعلق بالبضائع والخدمات المشابهة. في حين أنّ العلامة " المشهورة" تتمتّع بالحماية حتى عند الإستعمال غير المشروع للبضاعة والخدمات غير المرتبطة بها(سنتطرق لاحقاً لهذا الأمر عند بحث الحماية القانونية). لكنهم اعتبروا أنّه رغم هذا التمييز يبقى من الصعب عملياً التفريق بين العلامة التجارية "المشهورة والمعروفة".

كما وتتميّز العلامة التجارية المشهورة والعلامة المعروفة جداً في المنحى القانوني رغم أنّهما يتطابقان في المنحى اللغوي المتمثّل بالمعرفة العامة من الجمهور. ففي ألمانيا اعتبر الإجتهاد أنّ العلامة المشهورة هي تلك المعروفة من أكثر من 80% من المستهلك العام. أمّا العلامة المعروفة فيجب أن تتجاوز النسبة 30%[2]. فهل هذا يعد كافيا للتمييز بين المفهومين؟

يعتبر "فريدريك موستارت"[3] وهو الرئيس الأسبق لجمعية العلامات التجارية "انتا" أنّ المعنى العادي لكلمة "معروفة جداً" وفق معجم "مريان وبستر" هو المعرفة بصورة واسعة أو للكثيرين. وفي سياق العلامات التجارية فإنّ المعنى هو أنّ العلامة التجارية معروفة لدى شريحة مهمة من المستهلكين الخاصين المحدّدين ببضاعة أو خدمة معينة.

وأضاف أنّ العلامة المشهورة هي حالة خاصة من العلامة المعروفة جداً إذ تتمتّع بدرجة أعلى من الشهرة عن العلامة "المعروفة جداً". فيجب أن تتمتّع بالتالي بحماية أوسع عند الإستعمال غير المشروع للبضاعة والخدمة غير المشابهة لتلك الأصلية. وأكّد أنّ العلامة المشهورة يجب أن تُستعمل على بضاعة وخدمة على نطاق دولي بحيث أنّها تكون قد سوقت ووزعت بشكل يجعلها معروفة دوليا على أنّها تعود لمنتج أو خدمة معينة.

ففي هذا السياق، يتشرط لتطبيق الحماية الإستثنائية للعلامة التجارية المشهورة في الولايات المتحدة الامريكية عبر قانون مكافحة التضليل أن تكون العلامة معروفة من أكثر من 70 % من المستهلك العام الأمريكي كي تعتبر العلامة "مشهورة"[4]. ولكن يشترط معرفة أكثر من 50% من المستهلك الخاص أو المحدّد جغرافيا في نطاق إستعمال العلامة الثانوية لاعتبار العلامة معروفة جداً وفق إتفاقية "باريس".

(1) Hà Thi Nguyt Thu- **Well known marks protection Reference to the Japanese experience,** Wipo six months study-cum-research fellowship, September 10/2010, p 19-20.
(2) Elizabeth E.Houlihan,Well Known Trade Marks,international perspective, Intellectual property Owners Association,26-09-2011
(3) Fredrick W.monster,**famous and well-known marks:An international analysis**, 2nd edition, 2004, 110, p 110.
(4) Alina Shchetinina,The dilution of a Trademark : A Comparative study on EU and the U.S. Law,TTLF Working PApers,No.35,Stanford-Vienna Transatlantic Technology Law Forum,2018

وقد اكّدت محكمة الدائرة التاسعة في الولايات المتحدة الأمريكية[1] على هذا الأمر حين اعتبرت أنّ معنى العلامة "المعروفة جداً" وفق إتفاقية "باريس"، هو أن تكون معروفة من نسبة مئوية مهمة من المستهلكين في السوق الامريكي المعني، أي في النطاق الجغرافي الذي استعملت فيه العلامة الثانوية. وهذه النسبة هي على الاقل 50% من المستهلكين وتعد اقل من تلك التي تتطلّبها قوانين التضليل في الولايات المتحدة الأمريكية التي تحمي العلامة "المشهورة". ما يعني أنّ العديد من العلامات التجارية قادرة على تحصيل النسبة المئوية من الشهرة التي تطلبها إتفاقية "باريس" والتي تختلف جذرياً عن الحماية التي توفرها قوانين مكافحة التضليل في الولايات المتحدة الأمريكية.

أما في اليابان فإنّ العلامات المعروفة جداً هي تلك المتعلقة بالسلعة أو الخدمة المشابهة لتلك الأصلية. أمّا العلامات المشهورة هي تلك المتعلقة أيضاً بالسلعة والخدمات غير المشابهة، فنطاقها أو سع من تلك المعروفة.

وبالعودة إلى لبنان فلا يوجد تعريف واضح للعلامة المشهورة أو المعروفة جداً. إلّا أنّه يستنتج من إجتهادات المحاكم بعض المعايير المعتمدة للتفريق بينهما. فقد أدعت صاحبة العلامة التجارية أنّها سجلت بصورة مسبقة علامتها Macdonalds المرفقة بالشعار(M)، وطالبت بابطال تسجيل علامة المدعى عليها MANHATTAN PIZZA لإستعمالها الشعار(M). مدلية أنّ المادة 6 من إتفاقية "إتحاد باريس" تطبق وحدها عملاً بمبدأ تسلسل القواعد. وتجدر حمايتها لأنّ علامتها واسعة الشهرة وذائعة الصيت. فاعتبرت محكمة الدرجة الأوّلى في بيروت[2] إنّه من الواضح أنّ العنصر الأساسي في تلك العلامة الأصلية والثانوية هو الحرف(M) المكتوب بشكل مميّز. وهو يعد من المقومات الجوهرية الأساسية التي يعتمد عليها الزبائن للتعود على ارتياد مطعم معين كونه يعد أوّلاً جاذباً وملفتاً للنظر وثانياً سهلاً للحفظ وثالثاً مميّزاً بطريقة كتابته اضافة إلى أنّه يشكل في العلامة التجارية–سواء التي اشتملت اضافة له على كلمة "ماكدونالدز" أو على كلمة "مانهاتن"– الجزء الاكبر حجماً والأكثر وضوحاً وفعالية. ما يجعله مصدراً للإلتباس في حال استعمل من الفريقين، اضافة إلى تشابه الماكولات المقدمة من الفريقين الأمر الذي يوقع الانسان العادي بالخطأ.

وأضافت أنّه بمقتضي المادة 6 مكرّر تتعهّد دول الإتحاد بابطال تسجيل كل ماركة اعتبرتها سلطة البلد الصالحة لاجراء التسجيل معروفة تواتراً أنّها تخص شخصاً قبل به للإستفادة من هذا الإتفاق واستعملت لنفس المنتوجات أو المنتوجات مطابقة، وان شروط تطبيق هذه المادة هي:

- أن يكون معروفاً بالتواتر أنّ الماركة تخص شخصاً يستفيد من نصوص الإتفاقية،

(1) United States Court of Appeals, Ninth Circuit.,391 F.3d 1088 (9th Cir. 2004),Grupo Gigante S.A. de C.V. v. Dallo & Co.

(2) قرار رقم 160، 2001/4/12الغرفة الثالثة التجارية في بيروت،

- أن تستعمل الماركة لنفس المنتوجات أو لمنتوجات مطابقة.

وإنّه بالنسبة للشرط الأوّل، فإنّ عبارة معروفة تواتراً تعني، وبالعودة إلى النص الفرنسي، بأن تكون هذه الماركة مستعملة بصورة مستمرة وثابتة لفترة طويلة وأن تكون معروفة من قبل شريحة كبيرة من الناس ومتمتعة بسمعة طيبة دون إشتراط إستثنائية الشهرة وشمولها كافة افراد المجتمع.

فيتبيّن أنّ الحكم المذكور والعديد من الإجتهادات تعتبر أنّ شهرة العلامة وفق المادة 6 من إتفاقية "باريس" تعني شهرتها لدى المستهلك العام.

إثر هذا التخبط في الإجتهاد والتداخل بين المفهومين لجهة تحديد الحماية القانونية اللازمة، حاوّلت لجنة الخبراء المنبثقة عن الجمعية العامة للمنظمة العالمية للملكية الفكرية "(الويبو) WIPO" تحديد السياق القانوني المستعمل لكل من التعبيرين. فاعتبرت أنّ العلامة المشهورة تختلف عن العلامة المعروفة جداً. فالعلامة المشهورة تتمتّع بحماية أوسع بكثير من العلامة المعروفة. إذ تشمل السلعة والخدمات غير المشابهة لتلك العائدة للعلامة الأصلية، وتتجاوز الحماية المحدّدة بإتفاقية "باريس". إلّا أنّه لم يلق هذا الاقتراح التجاوب من المشاركين في نهاية الأمر.

فقد أُقرَّت إتفاقية "تريبس" في العام 1994 وكرّست في المادة 16 فقرتها الثالثة الحماية للعلامات المعروفة على السلعة والخدمات غير المشابهة للبضاعة الأصلية. ما حدا الى اعتبار أنّ المقصود بالعلامة "المعروفة جداً" المعتمدة في إتفاقية "تريبس" هو العلامة "المشهورة" التي تتمتّع بحماية إستثنائية جداً التي كرسها مبدأ مكافحة التضليل.

إلّا أنّ هذا الأمر مستبعد من الناحية القانونية. فإتفاقية "باريس" هدفت إلى تعزيز مبدأ حماية العلامة التجارية " المعروفة جداً "من المنافسة غير المشروعة عبر الاستغناء عن شرطي الإستعمال والتسجيل في البلد المعني. بمعنى اخر إنّ إتفاقية "باريس" هدفت إلى توسيع الحماية القانونية للعلامات المعروفة جداً المسجّلة في الدولة العضو عبر منحها الحماية ذاتها في جميع الدول الاعضاء في إتفاقية "باريس" رغم عدم تسجيلها في تلك الدول. بدليل أنّها حصرت الحماية بالسلعة المشابهة فقط لتلك الأصلية. ولكنها لم تتطرق إلى العلامات الإستثنائية التي تتمتّع بشهرة عالمية ولم تكرس أية حماية إستثنائية لها. بل هدفت إلى توحيد المعايير القانونية لمكافحة المنافسة غير المشروعة. ما يؤكّد أنّ عبارة "العلامة المعروفة جداً" في إتفاقية "باريس" لا تعني أو تشمل "العلامة المشهورة"، ولا يمكن بمكان افتراض هذا الأمر عند العودة إلى المناقشات التي دارت عند صياغة الإتفاقية المذكورة.

ولكن من الممكن اعتبار أنّ إتفاقية "تريبس" التي وقعت في العام 1994 كرّست الحماية القانونية "للعلامات المعروفة جداً" على السلعة والخدمة غير المشابهة لتلك الأصلية. وأكّدت على

مفهوم " العلامة المعروفة جداً" الذي اعتمدته إتفاقية "باريس" ما يعني أنّ العلامة المشهورة والعلامة المعروفة جداً وجهان لعملة واحدة.

إنّ هذا الأمر يفترض أحد الإحتمالين:

أمّا أنّ إتفاقية "تريبس" كرّست مبدأ مكافحة التضليل(سنتطرق لهذا المبدأ في القسم الثاني) الذي يشمل بالحماية العلامات "المشهورة" فقط دون "المعروفة جداً". رغم أنّ الهدف من توقيع إتفاقية "باريس" كما ذكرت أعلاه، تعزيز مبدأ حماية العلامة التجارية من المنافسة غير المشروعة التي لا تشترط شهرة أو معرفة إستثنائية. الأمر المستبعد طالما إنّها اعتبرت في المادة 16 فقرتها الثانية أنّ العبرة لتحديد شهرة العلامة هو المستهلك الخاص للبضاعة أو الخدمة أي سوق نيش كما سنرى لاحقاً.

وأمّا أنّ إتفاقية "تريبس" لم تكرس مبدأ مكافحة التضليل كما سيتبيّن لاحقاً، بل عزّزت مبدأ مكافحة الإلتباس عبر توسيع حماية العلامات التجارية من المنافسة غير المشروعة لتشمل الخدمة أو السلعة غير المشابهة لتلك الأصلية. وان هذه الحماية غير العادية تعد أكثر من الحماية العادية المكرسة في دعوى المنافسة غير المشروعة، واقل من الحماية الإستثنائية المكرسة في مبدأ مكافحة التضليل. وهذا يعني أنّ عبارة "المعروفة جداً" التي وردت في إتفاقية "باريس" ومن ثم في إتفاقية "تريبس" لا بد وانها تعني العلامة "المعروفة جداً" التي تقل شهرتها عن العلامة المشهورة التي يشترطها قانون مكافحة التضليل.

واقع الأمر هو انه ليس من الممكن القول أنّ عبارة "المعروفة جداً" التي وردت في كل من إتفاقيتي باريس وتريبس، والتي وقعتا بفاصل زمني يبلغ حوالي السبعين عاما، تحمل في طياتها المعنى القانوني نفسه. فالتطوّر التكنولوجي والإعلاني وانتشار وسائل الإتصال والإنترنت، التي كانت غائبة تماما عند توقيع إتفاقية "باريس"، كانت لا بد وأنّها الدافع الأساسي الذي حمل الدول على توقيع إتفاقية "تريبس". ما يعني أنّ عبارة "المعروفة جداً" التي وردت في إتفاقية "تريبس" والتي كرّست الحماية على السلعة والخدمة غير المشابهة لتلك الأصلية تفترض درجة شهرة تتجاوز تلك المفترضة في مبدأ المنافسة غير المشروعة.

وما يعزّز هذا المنحى هو أنّ إتفاقية "تريبس" وسعت الحماية لتشمل الخدمات أيضاً التي لم تكرسها إتفاقية "باريس". ومن المعلوم أنّ الخدمات لم تصبح ذا أهمية إلّا نتيجة التطوّر التكنولوجي ووسائل الإعلان والإتصال. ما يؤكّد أنّ إتفاقية "تريبس" لا بد وإنّها كرّست مبدأ العلامة "المعروفة جداً" عند عدم تشابه السلعة والخدمة ولكن بدرجة شهرة تتجاوز تلك المكرسة في إتفاقية "باريس". ولكنها بالتأكيد اقل من درجة شهرة العلامة "المشهورة" التي اصبغ عليها قانون مكافحة التضليل الحماية القانونية. فهل إتفاقية "تريبس" كرّست الحماية من الطفيلية

الإقتصادية خاصة وان معيار تحديد شهرة العلامة هو الجمهور الخاص بالسلعة أو الخدمة المعنية وليس الجمهور العام؟ سنتطرق إلى هذا الأمر في القسم الثاني من البحث.

فيتبيّن أنّ مبدأ العلامة المشهورة والمعروفة جداً تحملان البعد القانوني ذاته لجهة السلعة والخدمة المشابهة لتلك الأصلية عند تطبيق الحماية القانونية. فالقوانين الدولية تكرس الحماية للعلامات التي تتجاوز شهرتها العلامات العادية والتي تتخطى الحدود الدولية لتصبح علامات عابرة للحدود. الأمر الذي يقتضي معه اضفاء حماية قانونية أو سع لتلك العلامات، وبصرف النظر عن العبارات القانونية المستعملة. فالمعنى القانوني واحد والغاية القانونية واحدة. إنّ العلامة المشهورة هي العلامة "المعروفة جداً" ويقتضي حمايتها وفق القوانين والإتفاقات الدولية. وبالتالي ليس هناك من داع للتفريق بين المعنيين وتحديد أسس كل منهما طالما أنّ العلامة المشهورة هي العلامة المعروفة لجهة البضائع والخدمات المشابهة وفق جميع الإتفاقيات الدولية.

وبمطلق الاحوال، فإنّ التفريق بين المبدأين تنتفي اهميته عند تشابه السلعة أو الخدمة. طالما أنّ حماية العلامة التجارية في هذا السياق يقع ضمن نطاق حماية دعوى المنافسة غير المشروعة. فهذه الدعوى تحمل تحت طياتها لواء حماية جميع العلامات التجارية التي تخضع للشروط المذكورة أعلاه، سواء أكانت العلامة التجارية علامة محلية مشهورة أو معروفة أو معروفة جداً، أو علامة دولية معروفة جداً أو ذائعة الصيت، أو علامة دولية مشهورة انتشرت على مدار السنين في جميع أصقاع الارض حتى أضحت تخضع لحماية قانون مكافحة التضليل الأمريكي. فجميع هذه العلامات تخضع لحماية دعوى المنافسة غير المشروعة لتشابه السلعة أو الخدمة.

اما إستعمال العلامة "المعروفة جداً" على بضاعة أو خدمة غير مشابهة لتلك الأصلية يطرح نقاشات موسعة. فالمبدأ القانوني الصريح نص عليه قانون "مكافحة التضليل" "Dilution" في الولايات المتحدة الأمريكية الذي اضفى الحماية على العلامات المشهورة فقط . والجدير بالذكر أنّ العلامة "المشهورة" المقصودة هنا تتجاوز نطاق الشهرة الذي نصت عليه إتفاقية "باريس" و"تريبس" والقوانين الاوروبية من حيث المبدأ.

فمقدار الشهرة في قانون مكافحة التضليل أوسع واشمل من تلك المفترضة في القوانين الاوروبية. ولا يشمل هذا المبدأ إلّا البعض القليل من العلامات التجارية التي أصبحت علامات "جينريك Generic" ذات شهرة عالمية جداً، بشكل أصبحت معه علامة عابرة للقارات. الأمر الذي يقتضي معه اضفاء حماية قانونية إستثنائية تتجاوز تلك المنصوص عنها في إتفاقيتي تريبس وباريس.

لذا يتبيّن أنّ العلامة "المشهورة" تختلف عن العلامة "المعروفة جداً "أو ذائعة الصيت". فهي تفترض درجة شهرة قصوى جداً لدى المستهلك العام تبرر الحماية الإستثنائية التي تتمتّع

بها. أمّا العلامة "المعروفة جداً فتفترض درجة شهرة اقل لدى المستهلك الخاص ودرجة حماية أقل.

ولا بد من الإشارة إلى أنّه تم اعتماد عبارة العلامة "المشهورة" لدى الإشارة إلى إتفاقية "باريس" وفق ما يعرف الآن بقانون العلامة المشهورة. وهذه العبارة تختلف عن عبارة "العلامة المشهورة[1]" التي تتمتّع بالحماية وفق قوانين مكافحة التضليل. فالعلامة المشهورة وفق إتفاقية "باريس" و"تريبس" والقوانين الاوروبية تعني العلامة "المعروفة جداً "التي وردت حرفيا في الإتفاقيات الدولية.

فاعتبر البعض[(2)] في فرنسا أنّ مفهوم الماركة المشهورة لم يظهر حتى أواخر التسعينات. وكان قد وضع تراتبية(تدرج في القيم) بين الماركة المعروفة علانية المقصودة في المادة 6 مكرّرة من إتفاقية "باريس"، والماركة المشهورة التي تنظم حمايتها المادتان 5 فقرة 2 من القانون الاوروبي الاسترشادي او التوجيه و والمادة 713 فقرة خامسة من قانون IPC . وإنّه عملاً بالمادة 6 من إتفاقية "باريس" يمكن أن تكون العلامة معروفة علانية بمفهوم هذا النص عندما تكون معروفة من شريحة ذات دلالة من الجمهور المعني بكل أو بعض المنتجات أو الخدمات التي من اجلها هي مستثمرة، وقادرة أن تكون معروفة علانية بخصوص بعض المنتجات أو الخدمات التي تعينها في السوق، ولا تكون لغيرها. في المقابل عندما يتعلق الأمر بحماية ماركة مسجّلة أو غير مسجّلة لا بعد من خصوصيتها استنادا للمادة 713-5 من قانون الملكية الفكرية الاوروبي أو المادة 5 فقرة 2 من التوجيه، أنّ الماركة يجب أن تكون معروفة من شريحة عريضة، ليس من الجمهور المعني، وإنّما من الجمهور الكبير. هذه الحماية الإستثنائية هي مبررة بالفعل عندما تمتلك الماركة قوة جذب خاص، استقلال عن المنتجات أو الخدمات التي تدل عليها. ما يستدعي أن تكون معروفة بشكل عريض من الجمهور وعند الاقتضاء أن تكون معروفة أكثر من الماركة المعروفة شهرتها للمادة 6 مكرّرة من إتفاقية "باريس".

فتتمتّع العلامة المشهورة التي تستعمل على بضاعة أو خدمة غير مشابهة لتلك الأصلية بالحماية عن طريق المنافسة الطفيلية(إتفاقية "باريس" أو "تريبس") لجهة العلامة "المعروفة جداً كما سنبيّن لاحقاً أو عن طريق دعوى التضليل لجهة العلامة المشهورة جداً أو Generic.

---

(1) Squire Patton Boggs,**just how famous is a famous mark under the paris-convention**, Trademarks, 15/11/2013

(2) جيروم ياسا، **حق الملكية الصناعية**، مرجع سابق، ص 511

الفصل الثاني

المعايير المعتمدة لاعتبار العلامة التجارية مشهورة

وضعت إتفاقية "باريس" في المادة السادسة فقرة ثانية أحكاماً خاصة لحماية العلامة المشهورة عالمياً. فاوجبت على الدول الاعضاء في إتحاد باريس أن ترفض طلب تسجيل أو ابطال تسجيل أو تمنع إستعمال أي علامة تشكل نسخاً أو تقليداً لعلامة ترى السلطة المختصة في الدولة أنّها علامة مشهورة إذا كان إستعمال تلك العلامة بصدد منتجات مماثلة أو مشابهة يؤدي إلى وقوع لبس أو تضليل. ولا تنشأ الحماية المقررة للعلامة من إستعمالها أو تسجيلها، إنّما من مجرد كونها شائعة في الدولة المراد حمايتها فيها ولو لم تكن مسجّلة.

ولكنها لم تضع أي معيار لقياس مدى شهرة العلامة التجارية. بل تركت ذلك لتقدير الاجهزة الادارية أو السلطات القضائية المختصة في كل دولة من الدول الاعضاء في إتحاد باريس. مما اثار جدلاً كبيراً واختلافاً حاداً في وجهات نظر الدول الاعضاء في إتحاد باريس[1].

أما المادة 16 من إتفاقية "تريبس" فقد حدّدت مفهوم العلامة المشهورة حين وضعت ضابطاً عاماً يمكن للدول الاعضاء في منظمة التجارة الدولية الاسترشاد به. فنصت هذه المادة فقرة 2 على أنّه:"....وعند تقرير ما إذا كانت العلامة التجارية مشهورة يراعي البلدان الاعضاء مدى معرفة العلامة التجارية في قطاع الجمهور المعني بما في ذلك معرفتها في البلد العضو المعني نتيجة ترويج العلامة التجارية". فيتبيّن أنّ شهرة العلامة التجارية غير مقتصرة بما تقرره السلطة المختصة في بلد التسجيل أو الإستعمال(المادة 6 ثانياً من إتفاقية "إتحاد باريس") بل اضافت اليه البلد المعني بترويج العلامة التجارية[2].

غير أنّ الضوابط المتقدّمة لم تكن كافية لحل الخلافات في وجهات النظر المتباينة حول معنى العلامة المشهورة. والسؤال الذي يطرح نفسه هو التالي:

كيف يمكن تحديد العلامات المشهورة أو المعروفة جداً وفق الإتفاقيات الدولية في الوقت الذي أصبحت فيه الأسواق العالمية متداخلة ومرتبطة ببعضها البعض، وبعد أن أضحى العالم قرية صغيرة بفعل تطوّر وسائل الإعلانات والإتصالات والإنترنت، وأصبحت الدعاية تطغى على حياة الفرد اليومية دون تفريق بين علامة عادية أو مشهورة؟

كما إنّ تطبيق مبدأ "العلامة المشهورة أو المعروفة جداً أصبح امراً بالغ التعقيد لوجود مصاعب قانونية جمة لجهة المعايير اللازمة لتحديد شهرة العلامة. ما صعَّب عمل مكاتب

---

(1) طالب برايم سليمان، **العلامة التجارية المشهورة**، مرجع سابق، ص 63

(2) المرجع نفسه، ص 63

تسجيل العلامات التجارية العالمية أو ادارات حماية الملكية الفكرية التي لم تعد باستطاعتها تحديد العلامة " المشهورة" وتمييزها عن العلامة العادية. فأصبحت عاجزة عن ممارسة سلطتها التقديرية في ابطال أو منع تسجيل العلامة العادية المقلدة لعلامة مشهورة أو معروفة.

من أجل ذلك بذلت المنظمة العالمية للملكية الفكرية Aippi جهوداً متواصلة في السنوات الاخيرة لمعالجة هذه المشكلة في اطار سياستها الرامية إلى التنسيق بين التشريعات المتباينة عن طريق وضع مبادئ دولية مشتركة يتم إعتمادها –بالاضافة إلى الإتفاقات الدولية– في مجال الملكية الصناعية. وقد اعتمدت الجمعية العامة لإتحاد باريس لحماية الملكية الصناعية، والجمعية العامة للمنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) WIPO في دورة مشتركة خلال سلسلة الاجتماعات الرابعة والثلاثين لجمعيات الدول الاعضاء في الويبو (من 20 إلى 29 ايلول 1999) التوصية المشتركة بشأن الأحكام المتعلقة بالعلامات المشهورة. فنصت المادة 2 في الفقرتين 1 و 2 من التوصية المشتركة عدداً من العوامل يمكن لدول إتحاد باريس الاسترشاد بها لتحديد شهرة العلامة منها عوامل موضوعية تأخذ في الاعتبار عدة ادلة لاستنتاج الشهرة العالمية للعلامة التجارية، وعامل شخصي ياخذ في الاعتبار مدى معرفة العلامة لدى الجمهور المعني[1].

والجدير بالذكر أنّ شهرة العلامة ومعرفة جمهور المستهلكين بها لا تعد كافية لاضفاء الحماية القانونية الإستثنائية لها. فقد تكون العلامة التجارية معروفة لجمهور كبير من المستهلكين العامين أو الخاصين برداءة جودتها وبخس ثمنها، ولا تعد بالتالي علامة تجارية " معروفة جداً أو "مشهورة". فالعوامل التي انتهت اليها التوصية المشتركة لا يمكن الفصل بينها.

فيقتضي لتحديد شهرة العلامة، الاسترشاد بالمبادئ التالية:

الفقرة الأوّلى: خصائص العلامة التجارية وقدرتها التسويقية

يشترط بالعلامة التجارية ان تعكس جودة المنتجات وخاصيتها التجارية اذ يشترط بهذه العلامة ان تتمتع بصفة فارقة تميزها عن باقي العلامات التجارية. ونتيجة هذه الشهرة تضحي العلامة التجارية ذا قيمة مالية كبيرة تعكس قدرتها التسويقية.. فما هي الشروط الواجب توافرها لدى العلامة التجارية كي تتمتّع بهذه القيمة المالية والتسويقية؟

(1) طالب برايم سليمان، **العلامة التجارية المشهورة**، مرجع سابق، ص 66.

البند الأوّل: جودة العلامة التجارية وطبيعة المنتجات أو الخدمات التي تميّزها

إنّ العلامة المشهورة هي أحياناً العلامة التي تدل على منتوجات ذات مواصفات إستثنائية عالية. هذا هو الحال بالنسبة للعلامات الفاخرة أو ذات الترف. لكن يكون من المبالغ تعميم هذا المعيار واعتباره حاسماً. فهناك الكثير من العلامات التي تستمد شهرتها، ليس من جودة منتجاتها العالية، إنّما من جودتها المتوسطة وسعرها الذي يلبي حاجات فئة كبيرة من المستهلكين. ويمكن أن يلاحظ أيضاً أنّه في السابق كانت شهرة علامة ما تقريباً تعد ثمار جودة المنتوج الذي تحمله تلك العلامة. أمّا اليوم فتعتبر بحق ثمرة تقنية الإعلان والتقنية الاشهارية[1].

أضف إلى هذا أنّ طبيعة المنتجات أو الخدمات التي توضع عليها العلامة تحدّد حجم جمهور المستهلكين المتعاملين مع هذه العلامة. فقد يكون إستعمال العلامة مقتصراً على أسواق خاصة أو فئات خاصة من المتعاملين مع المنتجات التي تمثّلها هذه العلامة(أطباء اسنان أو مهندسين)، مما يجعل نطاق حمايتها أضيق مما هو عليه الحال في العلامة المنتشرة على نطاق قطاعات واسعة من المستهلكين[2]. ولكن يشترط أيضاً أن تتمتّع العلامة التجارية بصفة فارقة تميّزها عن باقي العلامات التجارية.

البند الثاني: درجة ما تمتلكه العلامة التجارية من صفة فارقة

كثيراً ما تقاس درجة شهرة العلامة التجارية بدرجة قوة الصفة الفارقة لهذه العلامة. فأغلب العلامات المشهورة اكتسبت شهرتها من قوة تميّزها لمنتجاتها. تعد الصفة الفارقة الخاصية الأساسية الواجب توافرها في العلامة التجارية إذ تؤهلها لأن تصبح علامة تجارية مشهورة. فالعلامة التجارية التي لا تحمل أي عناصر تشابه مع أية علامة تجارية اخرى وتحمل عناصر جمالية خاصة بها تربطها بمنتجها الذي تميّزه وغير مستمدة من الفاظ موجودة في قواميس اللغة أو عُرفت بأنّها خاصة بمنتج معين عن طريق إستعمالها باضطراد، وتتمتّع بقوة تميّزها وتؤهلها لأن تصبح علامة تجارية مشهورة[3].

---

(1) طالب برايم سليمان، **العلامة التجارية المشهورة**، مرجع سابق، ص 66.

(2) سمير بالي و نوري جمو، **الموسوعة العلمية في العلامات الفارقة التجارية والمؤشرات الجغرافية والرسوم والنماذج الصناعية**، دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، 2007 ص68

(3) طالب برايم سليمان، **العلامة التجارية المشهورة**، مرجع سابق، ص 67

البند الثالث:القيمة المالية للعلامة التجارية ورعاية العلامة للمحافل الدولية البارزة

يعد هذا تطبيقا لمبدأ الشهرة العالمية و قوة الحملات الإعلانية والترويجية للعلامة التجارية. فرعاية الاحتفالات الدولية يعد دليلا واضحاً على تجاوز العلامة التجارية الحدود الوطنية الداخلية لتصبح علامة عابرة للدول، ومشهورة عالمياً.

هذه المبادئ ليست شروط مسبقة لاعتبار العلامة التجارية عالمية، بل هي مبادئ إسترشادية لمساعدة السلطات المختصة في تحديد شهرة العلامة، ولكن تبقى العبرة لكل حالة على حدة، ومن الممكن اعتبار العلامة التجارية مشهورة عالمياً ولو لم تتوافر أي من الحالات المذكورة أنفاً[1].

ولتحديد الجمهور المعني لاعتبار العلامة التجارية مشهورة عالمياً للسلطة يجب الاسترشاد بالتوجيهات التالية[2]:

- الجمهور الفعلي أو المحتمل لنوع السلعة أو الخدمة.
- الاشخاص المولجين توزيع السلعة أو الخدمة .
- الشبكات المولجة التعامل مع نوع السلعة أو الخدمة.

فعندما تعتبر العلامة مشهورة عالمياً لدى قطاع معين من المستهلكين في احدى دول إتحاد باريس، فإنّها تعتبر مشهورة عالمياً بشكل مطلق.

وعندما تعتبر العلامة مشهورة لدى قطاع معين من المستهلكين في احدى دول اعضاء باريس، فإنّه من الممكن على الدول الآخرى اعتباها مشهورة عالمياً وفق إتفاقية "باريس" و"تريبس"(سنتطرق إلى هذا الأمر عند البحث في مدى إعتماد شهرة نيش). ولكن يحق للدول الاعضاء تطبيق قوانينها الخاصة لجهة شهرة العلامة.

لا يشترط لاعتبار العلامة التجارية مشهورة عالمياً:

- أن تكون العلامة استعملت أو سجلت أو حتى بوشرت اجراءات تسجيلها، في احدى دول الاعضاء.
- أن تكون العلامة مشهورة عالمياً أو سجلت أو بوشرت اجراءات تسجيلها في احدى دول غير الاعضاء.
- أن تكون مشهورة عالمياً لدى قطاع كبير من العامة في احدى دول الاعضاء.

وإنّ النتيجة الطبيعية لرعاية المحافل الدولية للعلامة التجارية وتمتعها بقدرة تسويقية أن ترتفع قيمتها المالية. غير أن هناك اساليب مختلفة لتقييم العلامة التجارية. ولا يقصد بذلك اتباع اسلوب

---

(1) Joint Recommendation Concerning Provisions on the Protection of Well-Known Marks, the Assembly of the Paris Union for the Protection of Industrial Property and the general Assemblies of the Member States of WIPO, Geneva2000

(2) مايا عويدات، **المعيار المعتمد لاعتبار العلامة التجارية مشهورة عالميا بمفهوم اتفاقية اتحاد باريس** مرجع سابق، ص 17

أو آخر، بل مجرد الاقرار بأنّ القيمة المقترنة بالعلامة قد تقوم مقام المؤشر للبت فيما اذا كانت تلك العلامة معروفة جداً ام لا. وقد يستفاد من القيمة المرتفعة للعلامة أنّها علامة مشهورة(1).
يضاف إلى هذا أنّ اقرار السلطات المختصة بأنّها علامة معروفة جداً هو نتيجة لرعاية المحافل الدولية للعلامة التجارية وتمتعها بقدرة تسويقية. فعملاً بمبدأ الاقليمية، تكون الحقوق المترتبة على العلامات شائعة الشهرة موضع إنفاذ على الصعيد الوطني. وينبغي تفسير كلمة الإنفاذ تفسيراً واسعاً يشمل اجراءات الاعتراض التي يمنع فيها مالك العلامة المشهورة تسجيل علامة مشابهة لعلامته.
ولكن السؤال يبقى هل العوامل المذكورة آنفاً كافية لتحديد شهرة العلامة؟

إنّ العوامل المذكورة إسترشادية فقط وليست حاسمة في تحديد شهرة العلامة التجارية. فيجب تحديد العامل الحاسم في تحديد الشهرة لما فيه من فائدة قانونية جمة وتسهيل لعمل السلطات المولجة تسجيل العلامات التجارية وحماية الملكية الفكرية.
وهذا العامل الأساسي الحاسم هو مدى معرفة المستهلك بالعلامة التجارية.

الفقرة الثانية: شهرة العلامة التجارية

إنّ شهرة العلامة التجارية تتطلّب معرفة الجمهور المعني بها والذي بدوره يتطلب أن تكون هذه العلامة التجارية قد طرحت في السوق لفترة زمنية معينة ادت إلى معرفة المستهلكين بها. فما هي هذه المدة الزمنية؟

البند الأوّل: المدة الزمنية والمدى الجغرافي لإستعمال العلامة التجارية

من المعايير التي تمكن من الاستدلال على العلامة المشهورة، طول مدة الإستعمال والقدم، بحيث أنّه كلّما طال الزمن على وجود العلامة في السوق، كلما رسخت أكثر فأكثر في ذهن الزبائن.
يقتضي إذاً التأكد من أنّ شهرة العلامة قد اكتسبت بمرور فترة زمنية معقولة وأنّها ليست طفرة إعلانية ساهمت فيها وسائل الإتصال الحديثة. ويمكن الاستدلال أيضاً على ذلك بحجم مبيعات المنتجات التي تمثّلها في السوق المحليّة المعينة وعمر المنتجات التي تحمل هذه العلامة في الأسواق. فالعلامات التجارية كوكاكولا وبيبسي كولا مستمرة منذ أكثر من 100 عام وهي لا تزال على رأس قائمة العلامات الاغلى في العالم.وقد استند قرار صادر عن قاضي الامور

(1) طالب برايم سليمان، **العلامة التجارية المشهورة**، مرجع سابق، ص 69

المستعجلة في كسروان[1] على هذا المعيار معتبراً أنّ الشهرة تحتاج إلى وقت لتحقيقها. فاعتبر أنّ الشركة المدعية قد اكتسبت شهرة رائجة لدى الزبائن تمكن غيرها من استخدام هذه الشهرة في مجال تجاري مستقل تماماً عن مجال عملها و إستغلال هذه الشهرة لتحقيق ارباحا واجتلاب الزبائن، سيما وإنّها قد تأسست حديثاً بتاريخ 2008/1/14 و سجلت علامتها بتاريخ 2008/2/8 أي قبل سبعة أشهر فقط من تاريخ تسجيل المدعى عليها لاسمها. فتستبعد الحماية المنبثقة عن المزاحمة الطفيلية".

إلّا أنّ هذا المعيار ليس حاسماً. ففي القدم كانت الشهرة ثمار الاقدمية التي تمنح لمنتوج ما مكانة هامة أمام المستهلكين. أمّا اليوم، مع تغيير الظروف وتطوّر الحياة التجارية، فإنّ المدة لم تعد شرطاً لازماً للشهرة[2]. فيمكن لمنتوج عند خروجه إلى حيز الوجود، ومع اشهار متميّز مصحوب بإعلانات تلفزية متعدّدة، أن يفرض بسرعة فائقة غير متوقعة على الجمهور وبالتالي يكون هناك تجاوب كبير مع هذه المنتجات[3].

والجدير بالذكر أنّ الحملات الدعائية هي من اهم اشكال الترويج التي تمكن العلامة التجارية من خرق الأسواق العالمية وتصدر الإعلام المرئي والمسموع وتحقيق ارقام قياسية في المبيعات، عن طريق ما تحدثه من إثر على عادات المستهلكين الشرائية. وهذا يعني أنّه يكفي لاعتبار العلامة مشهورة أن تكون معروفة على نطاق واسع عن طريق الإعلانات التلفزيونية أو المجلات أو غيرها من وسائل الإعلان المتداوّلة في هذا البلد أو ذاك دون إشتراط أن تكون السلع التي تحمل العلامة قد تم تسويقها في تلك الدولة. فلا احد ينكر معرفة الجمهور في كل من سورية أو الإتحاد السوفييتي سابقاً بالعلامة المشهورة المتمثّلة بالمشروب الغازي كوكاكولا على الرغم من عدم وجود المنتج الذي يحمل هذه العلامة[4]. ولكن فهل أنّ المدة الزمنية لتسجيل العلامة تعد مؤشرا لتحديد شهرتها؟

قد يكون عدد البلدان التي سجلت فيها العلامة أو طلبات التسجيل والمدة الزمنية التي انقضت على تسجيلها من المؤشرات التي تسمح بالبت في إمكانية اعتبار العلامة معروفة جداً. وقد درجت العادة على أن تسجل العلامة التجارية في الدول التي تتواجد فيها المنتجات التي تمثّلها، وذلك للمحافظة على حماية قانونية فعالة لهذه العلامة.

وعليه فإنّه كلما زادت شهرة العلامة فإنّها تسجل في دول كثيرة. وهذا يدل أيضاً على حرص أصحاب ومالكي الحقوق في هذه العلامة على حمايتها والحفاظ عليها. لكن لا يشترط أن

---

(1) مايا عويدات، **المعيار المعتمد لاعتبار العلامة التجارية مشهورة عالميا بمفهوم اتفاقية اتحاد باريس** مرجع سابق، ص 14

(2) La notoriété de la marque ne peut plus être, actuellement, rattachée de manière systématique a sa durée. (Roubier, Le droit de la propriété industrielle, 1954, tII, p. 566.)

(3) طالب برايم سليمان، **العلامة التجارية المشهورة**، مرجع سابق، ، ص 70.

(4) نهى خالد عيسى، **العلامة التجارية المشهورة**، ، مجلة جامعة بابل، العلوم الانسانية، المجلد 21، العدد1، 2013 ص4

تكون العلامة مسجّلة في كل البلدان باسم صاحب العلامة. فقد تكون العلامة مملوكة لعدة شركات مختلفة تعمل في بلدان متفرقة ولكنها تنتمي إلى مجموعة واحدة أو تربطها علاقات وثيقة أو علاقات مشتركة[1].

البند الثاني: درجة معرفة العلامة لدى الجمهور المعني بها

إنّ درجة معرفة المستهلكين بالعلامة التجارية يعد من أهم المعايير الدالّة على الشهرة العالمية للعلامة التجارية. فيجب أن تكون العلامة معروفة لدى قطاع واسع من الجمهور المعني بالسلعة أو الخدمة التي تميّزها العلامة من قبل مستهلكين فعليين وموزعين، أي لدى المتعاملين على السلعة بكافة صورهم وأغراضهم. من المهم جداً أن يحصل للجمهور، اثناء الكشف عن علامة، رد فعل شبه أوتوماتيكي في التفكير في المنتوج المقدم. فعندما نقول مثلاً OMEGA نفكر بسرعة في الساعة. وعندما نقول Coca Cola نعرف بسرعة أنّها علامة لمشروب غازي. وقد اعتبر العلامة Roubier أنّ الشهرة تعتبر دليلاً على المنفعة الإقتصادية للعلامة لأنّها تدل على أنّ العلامة قد حقّقت نجاحاً كبيراً تم تقديره من طرف الزبون[2].

أوضحت المادة 2 فقرة أ وفقرة ب بند 1 من التوصية المشتركة بشأن الأحكام المتعلقة بحماية العلامات المشهورة أنّ من عوامل تحديد شهرة العلامة مدى معرفتها أو التعرف عليها من القطاع المعني من الجمهور. وجاءت الفقرة الثانية من المادة 2 لتوضح المقصود بالقطاع المعني من الجمهور فذكرت أنّ القطاعات المعنية من الجمهور تشمل، على سبيل المثال وليس الحصر، ما يلي[3]:

1- المستهلكين الفعليين أو المحتملين لنوع السلعة أو الخدمة التي تميّزها العلامة: يتعين فهم اصطلاح "المستهلكين" بمعناه الواسع دون قصره على من يستهلك المنتج بالفعل. ونظراً إلى أنّ طبيعة السلع أو الخدمات التي تطبق عليها العلامة قد تتغير وتتفاوت إلى حد كبير، فإنّ المستهلكين الفعليين أو المحتملين يتغيرون في كل حالة. ومن الممكن تحديد مجموعات المستهلكين الفعليين أو المحتملين بالإستعانة بمعايير مثل المجموعات المستهدفة من السلع والخدمات التي يشملها الإنتفاع بالعلامة أو مجموعة المشترين الفعليين.

(1) نهى خالد عيسى، **العلامة التجارية المشهورة، مرجع سابق**، ص 4

(2) مايا عويدات، **المعيار المعتمد لاعتبار العلامة التجارية مشهورة عالميا بمفهوم اتفاقية اتحاد باريس**، مرجع السابق، ص18

(3) طالب برايم سليمان، **العلامة التجارية المشهورة**، مرجع سابق

2- الاشخاص المعنيين في قنوات توزيع نوع السلع والخدمات التي تميّزها العلامة: قد تتفاوت قنوات التوزيع إلى حد كبير حسب طبيعة السلع والخدمات. إذ يباع بعض السلع في المراكز التجارية ويسهل على المستهلكين الحصول عليها. ومن السلع الآخرى ما يوزع عن طريق وكلاء معتمدين أو بائعين متجولين يتعاملون مباشرة مع الشركات المستهلكة أو الزبائن في منازلهم. ويعني ذلك مثلاً إنّ الدراسة الإستقصائية للأنماط الإستهلاكية التي تقتصر على رواد المراكز التجارية فقط قد لا تكون مؤشراً جيداً لتحديد القطاع المعني من الجمهور بالنسبة إلى علامة لا تباع سلعها إلّا عبر البريد.

3- الأوساط التجارية التي تتعامل في نوعية السلع والخدمات التي تميّزها العلامة: هذه الاوساط هي بشكل عام المستوردون والبائعون بالجملة وأصحاب التراخيص أو حقوق الامتياز الذين تهمهم السلع والخدمات التي تنطبق عليها العلامة والمستعدون للتعامل بها.

ومن الممكن تحديد مدى معرفة العلامة لدى قطاع الجمهور المعني عن طريق الدراسات الإستقصائية للأنماط الإستهلاكية واستطلاع اراء المستهلكين. لكن لا يشترط أن تكون العلامة التجارية معروفة من قبل نسبة معينة من الجمهور، كما هو الحال في ألمانيا مثلاً، حيث يشترط لاعتبار العلامة مشهورة معرفتها من قبل نسبة لا تقل عن 30% من الجمهور.

أمّا في لبنان وفرنسا[1]، فيتمتع القاضي بسلطة واسعة في تقدير مدى معرفة الجمهور بالعلامة. ومثال على ذلك الحكم الصادر عن محكمة الدرجة الأوّلى في بيروت[2] بتاريخ 2008/5/22 حيث ادلت المدعية ان علامتها Collezione اكتسبت شهرة عالمية كما يستفاد من التسجيلات القائمة في مختلف أنحاء العالم لا سيما لدى المكتب الدولي في المنظمة العالمية للملكية الفكرية، ما يوجب ابطال تسجيل المدعى عليه لعلامة J.B. Collezione استناداً لأحكام المادة 6 من إتفاقية "إتحاد باريس". وقد صدر عن المحكمة ما يلي:

"حيث أنّ المدعية سلمت بهذه المسألة إنطلاقاً مما ذكرته لناحية إنعقاد الدورة الثالثة المشتركة بين جمعية إتحاد باريس والجمعية العالمية للملكية الفكرية من 8 إلى 12 تشرين الثاني من العام 1999 واصدارها توصية مشتركة تتعلق بحماية الماركات المشهورة محدّدة العوامل التي يمكن إعتمادها للقول أنّ العلامة مشهورة ومن بينها مدى معرفة الماركة لدى الجمهور المعني.

وحيث لا يتبيّن أنّ علامة المدعية قد اكتسبت شهرة واسعة في لبنان، البلد المعني بتطبيق المادة 6 مكرّر بالرغم من تسجيلها في العديد من البلدان.

---

(1) مايا عويدات، **المعيار المعتمد لاعتبار العلامة التجارية مشهورة عالميا بمفهوم اتفاقية اتحاد باريس**، مرجع سابق، ص 19

(2) قرار رقم 121 تاريخ 2008/5/22الغرفة الثالثة، العدل ص. 1275

وحيث في ضوء عدم ثبوت شهرة علامة المدعية في لبنان بتاريخ سابق لتسجيل المدعى عليه للعلامة المذكورة تكون شروط اعمال المادة 6 مكرّر غير متوفرة".

من الملاحظ هنا أنّ المحكمة اعتبرت أنّ تفسير عبارة " الجمهور المعني" هو البلد المعني إذ اعتبرت أنّ عدم شهرة العلامة في لبنان يؤدي إلى اهمال اعمال المادة 6 مكرّر، ولكنها لم تبين الأسس التي دفعتها إلى اعتبار العلامة غير مشهورة أو عوامل تحديد هذه الشهرة لجهة المستهلك العام أو الخاص كما سنرى لاحقاً أو كيفية تحديدها لمعنى عبارة "الجمهور المعني".

السؤال الذي يمكن طرحه هو أمام أي نوع من المستهلكين يلزم تقدير الشهرة؟

حصل إنقسام كبير في الفقه والإجتهاد حول طبيعة الجمهور المعني لاعتبار العلامة المشهورة عالمياً، ساتطرق اليه بالتفصيل في القسم الثاني من البحث الحالي، إلّا أنّه نتيجة لاعتبار شهرة العلامة كعامل موضوعي لتحديد شهرة العلامة المشهورة سأتطرق بشكل مقتضب لبعض التيارات الفقهية لهذه الجهة مع التوسع بشكل مفصل في القسم الثاني .

اعتبر كل من A. Chavanne و Brust j.j أنّ الفئة العريضة من الجمهور هي التي بواسطتها يمكن تقدير شهرة علامة تجارية وليس فقط جزء من هذه الفئة التي تستعمل نوعا ما المنتوج الحامل للعلامة. فالعلامة الموجودة على مضرب التنس مثلاً يمكن أن تكون معروفة عند لاعبي التنس ومع ذلك ليست مشهورة ولن تصبح مشهورة إلّا عندما يعرفها حق المعرفة جميع الناس الذين لا يلعبون التنس(1).

وقد أكّد على ذلك M.Saint-Gal عندما اعتبر أنّه يجب أن تكون العلامة معروفة من غير المستهلكين العاديين على أنّها تتمتّع بسمعة هامة(2). فالحماية الخاصة التي تخضع لها العلامة المشهورة هي التي تبرر إشتراط كونها معروفة جداً حتى خارج دائرة المستهلكين المعنيين بالعلامة(3).

نذكر في هذا الاطار أنّ هناك علامات تجارية تعتبر علامات فاخرة marque de luxe أي أنّها توضع على اصناف كمالية وتدل على الترف، كعلامات Dior, Chanel, Vuitton .

---

(1) La renommée devrait justement impliquer une connaissance systématique par une très large fraction du public, qu'il soit consommateur ou non.La Cour d'appel de Paris a adopté la même conception dans un arrêt du 17 janvier 1996 qui concernait la société Hôtels Concorde titulaire de la marque Concorde déposée pour des services d'hôtels, cafés, bars et restaurants. Quant à la prétendue notoriété de la marque Concorde, la Cour exige que la marque soit " connue d'une très large fraction du public ou qu'elle exerce un pouvoir d'attraction propre, indépendant des produits ou services qu'elle désigne ". Autrement-dit c'est " la marque dont toute utilisation est susceptible d'être considérée par le consommateur d'attention moyenne comme émanant de celui qui en est titulaire ",DROIT & MARQUES DE LUXE, op. cit.

(2) Elle doit être connue, en dehors d'un cercle d'usagers habituels, comme jouissant d'une réputation importante. (Saint-Gal, Protection et défense des marques de fabrique et concurrence déloyale, collection « ce qu'il faut savoir », 2eme éd., 1962, ch. E4)

(3) « C'est cette protection exceptionnelle qui justifie que l'intensité du rayonnement de la marque dépasse le cercle des milieux intéressés pour atteindre le grand public ».

الطابع المشترك لهذه العلامات هو أنّها ترمز إلى الفخامة. وتوضع على اصناف ثمينة لا يمكن شراؤها إلّا من قبل الاشخاص الذين ينتمون إلى مستوى إجتماعي رفيع أي من طبقة الاغنياء[1]. فالعلامة المشهورة ليست بالضرورة علامة فاخرة ولكن العكس غير صحيح. بمعنى أنّ العلامة الفاخرة تكون بالتأكيد علامة مشهورة. وهذا ما اكّدته محكمة استئناف باريس في قرارها الصادر بتاريخ 2001/12/5 في قضية Taty contre Thathy.

لكن العلامة الفاخرة لا يمكن الحصول عليها إلّا من قبل أصحاب الثروات. فهي ليست معدة للشريحة الكبرى من الجمهور. فكيف تكون مشهورة، خاصة وأنّه لاعتبار العلامة مشهورة لا بد من أن تكون معروفة من عدد كبير من المستهلكين، وفئة قليلة فقط هم المستهلكين العاديين؟ الجواب يكمن في أنّه يكفي لاعتبار العلامة مشهورة أن تكون معروفة من قبل الشريحة الكبرى من الجمهور ولو لم يكن الجمهور المعني بإستعمالها. والعلامات الفاخرة تمكنت من الوصول إلى أذهان الناس بفضل الحملات الدعائية والترويج لها. فرغم عدم تداوّلها من المستهلك العادي، إلّا أنّها تعتبر مشهورة لمجرد معرفته بها[2].

والجدير بالذكر أنّ الشهرة تختلف عن الطابع الاصيل الذي يجب أن تتصف به الماركة كي تتمتّع بالحماية القانونية. فالاخير ينتج عن طبيعة الماركة ذاتها. أي أنّه الطابع المميّز الذي يسمح بتمييز المنتوج عن غيره من الاصناف المماثلة المزاحمة، وهو يقدر من وجهة نظر المنتج نفسه أي من وجهة نظر شخصية. اما الشهرة، فهي تقدر من وجهة نظر الجمهور.فهي مرتبطة بالإثر المترتب على العلامة. فارادة ومجهود صاحب العلامة لا يكفيان. بل العبرة هي

---

(1) Un qualificatif les unit : le prestige. Mais encore. Des éléments pragmatiques les transcendent : une production très limitée, des prix extrêmement onéreux et une clientèle particulièrement aisée. Ainsi peut se décrire la marque de luxe.

(2) L'immersion des marques de luxe dans notre quotidien est le résultat d'efforts financiers et publicitaires immenses. La communication joue ici un rôle prépondérant qui consiste dans l'utilisation de tous les supports médiatiques, voire dans l'implantation internationale de magasins de luxe dans des centres qui ne sont pas uniquement consacrés au luxe. Enfin, la connaissance de marques de luxe est aujourd'hui renforcée par la création, la fabrication et la vente de produits accessibles à des bourses plus modestes, produits parfois même dérivés de l'activité traditionnelle de la marque.Dès lors, une partie significative du grand public connaît les marques de luxe, sans être ni un spécialiste ni un consommateur fidèle. La renommée devrait justement impliquer une connaissance systématique par une très large fraction du public, qu'il soit consommateur ou non. La Cour d'appel de Paris a adopté la même conception dans un arrêt du 17 janvier 1996 (6) qui concernait la société Hôtels Concorde titulaire de la marque Concorde déposée pour des services d'hôtels, cafés, bars et restaurants. Quant à la prétendue notoriété de la marque Concorde, la Cour exige que la marque soit " connue d'une très large fraction du public ou qu'elle exerce un pouvoir d'attraction propre, indépendant des produits ou services qu'elle désigne ". Autrement-dit c'est " la marque dont toute utilisation est susceptible d'être considérée par le consommateur d'attention moyenne comme émanant de celui qui en est titulaire », DROIT & MARQUES DE LUXE, Le Grand Public et les marques de Luxe, Une relation singulière, Véronique Tharreau, Dossier réalisé pour le CABINET ANNE PIGEON-BORMANS, octobre 2002

إلى ردة فعل الجمهور وكون الماركة قد أصبحت بنظره الدليل المميّز لمنتوج معين أو مؤسسة معينة[1].

باختصار لا يشترط لتحديد ما اذا كانت العلامة التجارية مشهورة ام لا اتباع القواعد المذكورة سابقاً كافةً. فقد يكفي اتباع معيار واحد أو أكثر. هذه القواعد هي مجرد عوامل إسترشادية لتحديد مدى اعتبار العلامة مشهورة، لكنها ليست حاسمة. فالشهرة ليست عبارة قابلة للتعريف. بل إنّها عملية استنتاج للوقائع والدلالة على نجاح العلامة من الناحية الإقتصادية. الشهرة هي اذاً ملموسة أكثر مما هي معرَفة، ومن هنا دور القضاء في تقدير قيمة الادلة واستخلاص مدى شهرة العلامة.

والهدف الأساسي من تحديد معايير شهرة العلامة، معرفة النظام القانوني للحماية الخاصة التي تخضع لها هذه العلامة في ظل تعدّد هذه الأنظمة والحمايات المختصة بكل نوع من العامة التجارية حسب شهرتها.

والهدف الأساسي من تحديد معايير شهرة العلامة، معرفة النظام القانوني للحماية الخاصة التي تخضع لها هذه العلامة في ظل تعدّد هذه الأنظمة والحمايات المختصة بكل نوع من العامة التجارية حسب شهرتها.

فما هي الحماية القانونية للعلامات المشهورة أو المعروفة جداً؟

---

(1) القاضي مايا عويدات، **المعيار المعتمد لاعتبار العلامة التجارية مشهورة عالميا بمفهوم اتفاقية اتحاد باريس**، مرجع سابق، ص 21

القسم الثاني

الحماية القانونية للعلامة التجارية المشهورة والمعروفة جداً

إنّ العلامة التجارية وجدت في الأصل كوسيلة لتحديد صاحب السلعة الذي يهدف عبرها ضمان أنّ النوعية والمكونات التي وجدها المستهلك سابقاً تتوافر في المنتوج الحاضر. فتمتعت العلامة التجارية بالحماية القانونية بالقدر الذي تلعبه العلامة كوسيلة لتحديد صاحبها. ومن هنا نشأ قانون العلامة التجارية الذي اقتصر في البدء على حماية العلامة من الإستعمال غير المشروع المتمثّل في إستعمال العلامة ذاتها أو علامة مشابهة لها على بضاعة مشابهة، وأحداث لبس لدى المستهلك ودفعه إلى الإعتقاد بأنّ المصدر هو نفسه.

إنّ صاحب العلامة التجارية يتمتع في المبدأ بالحماية عن طريق رقابته على السوق المعني بالسلعة التي يسوقها. ولكن هل يتمتع بالحماية ذاتها في حال ابتغى أسواقاً اخرى؟ فمالك علامة مشهورة جداً للملابس يتمتع برقابة على السوق المختص بالملابس فقط، ولكن هل تمتد هذه الرقابة لتشمل أسواق المجوهرات والصاغة؟

للاجابة عن ذلك، سنتطرق في الباب الأوّل من هذا القسم إلى الحماية القانونية للعلامة التجارية المشهورة عالمياً عند استعمال هذه العلامة على بضاعة أو خدمة غير مشابهة لتلك الأصلية عبر تحديد مفهوم التضليل وعلاقته بالعلامة التجارية المشهورة عالمياً، ومن ثم تحديد شروط تطبيقه، ليصار في الباب الثاني إلى المقارنة بين مفهوم التضليل ومبدأ الطفيلية الإقتصادية عبر تحديد العلاقة بين المفهومين ومن ثم تحديد نطاق كل منهما.

الباب الأوّل

الحماية القانونية عند عدم تشابه السلعة والخدمة

تتمتّع العلامة التجارية بحماية مبدئية عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة عبر حماية دور العلامة الأساسي كوسيلة لتحديد المنتِج أو مصدر العلامة عبر إعتماد مبدأ " إحتمال الإلتباس" الذي من شأنه حماية المستهلك من الوقوع في الإلتباس والإعتقاد الخاطئ أنّ السلعة تعود لمصدر اخر. إذ أنّ هدف العلامة التجارية الأساسي هو تحديد المصدَر التجاري للبضاعة والخدمة في السوق. وفي هذا الاطار اعتبرت محكمة العدل الاوروبية أنّ هدف العلامة التجارية الأساسي هو ضمان تحديد هوية صاحب العلامة تجاه المستهلك وتمكينه من التمييز بين السلعة المعنية والسلعة الآخرى التي تحمل علامات اخرى، أي منع حصول إلتباس لديه confusion.

كرّس قانون العلامة التجارية مبدأ المنافسة المشروعة عبر حماية المستهلك من الوقوع في الإلتباس. ما شجع على حسن سير العجلة الإقتصادية واعطاء صاحب العلامة التجارية الحماية اللازمة من المنافسة غير المشروعة. فطالما أنّ صاحب العلامة يتمتع بالحق الحصري في إستعمال هذه العلامة، يقتضي الاعتراف بحقه المطلق في منع الغير من إستعمالها أو إستعمال مشابه للعلامة. فالهدف الأساسي من قانون مكافحة المنافسة غير المشروعة يقوم على تجنب وقوع المستهلك في الإلتباس. فالتعرض للعلامة التجارية يتحقّق في حال الإستعمال الخاطئ الذي يؤدي إلى خلق الإلتباس لدى المستهلك" confusion.

ولكن هل يعد هذا كافيا في ظل التطوّر العلمي والتكنولوجي وسهولة الإتصالات والإنترنت؟ بمعنى اخر إنّ هذه الحماية هي حماية دفاعية لا تستهدف استئصال اصل المشكلة. فهل الحماية تشمل التضليل (dilution) ام إنها تشمل الإلتباس فقط؟

سنتطرق في هذا الباب إلى تحديد مفهوم التضليل في الفصل الأوّل وعلاقته بالعلامة المشهورة عالمياً. ليصار في الفصل الثاني إلى البحث في شروط تطبيق مبدأ مكافحة التضليل.

الفصل الأوّل

مفهوم التضليل وعلاقته بالعلامة المشهورة عالمياً

أنّ مبدأ مكافحة "التضليل" هز الأسس التقليدية لقانون العلامة التجارية وكرس حماية جديدة تتجاوز حماية المستهلك لتشمل حماية صاحب العلامة التجارية المشهورة من الإنتقاص التدريجي لقيمتها وفرديتها المرتبطة بعدم إستعمالها على بضاعة لا تتعلق بها. وبشكل يجعلها متداولّة بكثرة لدى المستهلكين ما يفقدها قيمتها السوقية ويفقدها ندرتها التي تحكم قيمتها[1]. سنتناول في هذا الفصل تحديد ماهية مبدأ التضليل وتعريفه(الفقرة الاولى) ومن ثم تحديد قانون مكافحة التضليل في أوروبا والولايات المتحدة الأمريكية(الفقرة الثانية).

الفقرة الأوّلى: ماهية مبدأ التضليل

تتمتع بعض العلامات التجارية المشهورة بدرجة شهرة استثنائية ما يقتضي معه اضفاء حماية إستثنائية لها ضد إستعمال أو تسجيل علامة تجارية مطابقة أو مشابهة لها على بضاعة أو خدمة مشابهة عند عدم تسجيل العلامة الأصلية في البلد المعني(مبدأ الإلتباس)، وضد الإستعمال أو التسجيل غير المشروع للعلامة الأصلية على بضاعة غير مشابهة للبضاعة الأصلية (مبدأ التضليلdilution) أو الطفيلية الإقتصادية.

إنّ الهدف الأساسي من تطبيق مبدأ مكافحة التضليلdilution هو منح حماية أوسع لصاحب العلامة التجارية المشهورة في جميع الأسواق، واعطائه القدرة على رقابة شاملة سواء تحقّق الإلتباس أو لم يتحقّق.

فما هو مبدأ التضليل؟

البند الأوّل: تعريف مبدأ التضليل

إنّ التضليل هو إضعاف قدرة العلامة التجارية المشهورة على ابراز خاصتها فقط وجعلها علامة عامة مستعملة من الكافة ولا تعكس ميزة هذه العلامة الفردية. كما انه يعد جزءاً من الضرر الذي يصيب العلامة التجارية سندا للمادة L716-14 فقرة 14 من القانون IPC وهو يصيب خاصةً العلامة المشهورة.

(1) Robert S. Nelson, **Unraveling the trademark Rope: Tarnishment and its proper place in the laws of unfair competition, IDEA** — The Journal of Law and Technology,Volume 42 — Number 1,2002, p 133

ولكن لا يوجد تعريف لمبدأ " التضليل" في فرنسا ولم تذكر العبارة حرفيا في القوانين الفرنسية وان كُرِسَ في لدن هذه القوانين. فالمادة L713-5 من قانون IPC تحدثت عن مبدأ التضليل وان لم تذكره حرفياً. بل ذكرت عقوبات تترتب على تقليد العلامة المشهورة، والأمر نفسه في قوانين الإتحاد الاوروبي كما ذكرنا أعلاه.

ففي فرنسا يشترط لاكتساب العلامة التجارية الحماية الإستثنائية وفق مبدأ التضليل أن تكون معروفة جداً أو ذائعة الصيت كما نصت عليه المادة 6 بي أي اس من إتفاقية باريس"[1]. اما الإجتهاد الفرنسي كما ذكرت سابقاً اعتبر أنّ التعبيرين يتمتعان بالمعنى اللغوي ذاته ويحملان السياق القانوني نفسه. وهذان المعنيان يفترضان أن تكون العلامة مميّزة بصورة أولى. إلّا أنّ احداً لم يحدّد معنى العلامة ذائعة الصيت أو المعروفة عالمياً سواء إتفاقية "باريس" أو القانون الاوروبي أو المادة 713 الفرنسية المذكورة أنفاً. فتم الاتفاق على أنّ المادة 6 من إتفاقية "باريس" المذكورة أنفاً تتعلق بالعلامات غير المسجّلة باعتبار أنّها تتكلم عن العلامات المعروفة. إذ أنّ العلامة المشهورة هي تلك المسجّلة وبالتالي تمنح الشهرة للبضاعة التي تحملها[(2)].

فما هي علاقة مبدأ التضليل بدرجة شهرة العلامة التجارية؟

البند الثاني: علاقة مبدأ التضليل بشهرة العلامة التجارية

يشترط في فرنسا[(3)] لاكتساب العلامة التجارية الحماية وفق قانون مكافحة التضليل أن تكون معروفة جداً أو ذائعة الصيت. وقد اعتبر الفقه والإجتهاد أن هذين التعبيرين وجهان لعملة واحدة ويفترضان بمطلق الاحوال أن تكون العلامة مميّزة ومشهورة في البلد المعني كما ذكرنا سابقاً. أمّا الشهرة وفق قانون مكافحة التضليل الأمريكي فإنّها تعد أوسع واشمل من تلك المفترضة في أوروبا.

فما هو شرط الشهرة؟

إنّ أحد الفروقات الأساسية بين قانون مكافحة التضليل الاوروبي والأمريكي، هو أنّ قانون مكافحة التضليل الأمريكي يقر الحماية للعلامات المشهورة فقط دون العلامات المعروفة أو المعروفة جداً أو تلك التي تتمتّع بسمعة أو صيت. ولكن هذا القانون لم يحدّد المعيار المحدّد لاعتبار العلامة مشهورة. فلم يفرق بين هذه المصطلحات القانونية. فليس من الممكن الجزم من حيث المبدأ أنّ العلامة المشهورة وفق القانون الأمريكي تعني بشكل حاسم أن تكون معروفة أكثر من العلامة التي تتمتّع بسمعة وفق القانون الاوروبي. فالاحصاءات هي التي تحدّد شهرة

(1) AIPPI**, Protection against the dilution of a trade mark** ,Paris(Q214) French group,18/03/2010
(2) AIPPI**, Protection against the dilution of a trade mark** ,Paris(Q214) French group,18/03/2010
3AIPPI,Protection against the dilution of a trade mark,Congress Paris(Q214),18/03/2010

كل علامة على حدة. ولكن كما ذكرنا في القسم الأوّل فإنّ العلامة المشهورة تفترض درجة شهرة أكثر من العلامة المعروفة جداً أو ذائعة الصيت.

فليس كل علامة تجارية تخضع لحماية مبدأ التضليل. فالحماية تنحصر بتلك العلامات التجارية التي تتمتّع بدرجة شهرة واسعة تتجاوز الحدود الوطنية لتصل إلى الشهرة العالمية كما سنرى في الفقرة الثانية.

الفقرة الثانية : ماهية قانون مكافحة التضليل

بادئ ذي بدء لا بد من الإشارة إلى أنّ قانون حماية العلامة "المشهورة" يدعى قانون مكافحة التضليل Anti Dilution law في الولايات المتحدة الأمريكية وفي أوروبا بشكل عام. إلّا أنّ معظم التشريعات الدولية وخاصة الاوروبية منها لم تستخدم عبارة " التضليل" أو أي معنى مشابه عند التطرّق لمبدأ حماية العلامات المشهورة أو المعروفة.

البند الأوّل: قانون مكافحة التضليل في التشريعات الاوروبية

أصدر الإتحاد الاوروبي قانون علامة المجتمع التنظيمي الملزم لجميع دول الإتحاد(2009/207و2015/2424) و قانون الإتحاد الاوروبي الإسترشادي(2008/95 و 2015/2436) غير الملزم للدول الاعضاء إلّا عند تشريعه. وقد تضمنا نصوصا لحماية العلامة ذائعة الصيت، ولكن لم يتضمنا عبارة " التضليل" الذي تضمنه القانون الأمريكي، إلّا أنّهما كرسا روحية المبدأ وغايته، وأصبح يدعى قانون مكافحة التضليل.

وقد أضفت المادة الرابعة فقرة ثلاث بند خامس جزء ثالث(4.3(5(3)) و المادة الرابعة فقرة رابعة بند خامس جزء ثالث(4.4(5(3))) والمادة الثانية فقرة ثانية بند عاشر جزء c2 (5.2(10(c2)) من قانون الإتحاد الاوروبي التنظيمي سابقاً 2008/95(أصبح الآن قانون العلامة التجارية في الإتحاد الاوروبي) الحماية القانونية للعلامات التجارية بالنسبة للبضاعة والخدمة غير المتشابهة. كما وكرّست المادة1-9 c من القانون رقم 207/2009(المادة 9 فقرة (c2) من القانون 2015/2424) الحماية القانونية لعلامات الإتحاد الاوروربي للبضاعة والخدمة غير المشابهة لتلك الأصلية إذ اكّدت على أنّه عندما تكون الماركة ماركة إتحاد أوروبي(EU trade mark) فإنّها تعطي حقوق حصرية لمالكها الذي يحق له منع أي شخص ثالث من إستعمالها في النطاق التجاري. فقد كرّست هذه المواد مبدأ مكافحة التضليل بعد أن اضفت للعلامة ذائعة الصيت **المسجّلة** الحماية القانونية:

1- من الإستغلال غير المشروع لشهرة العلامة الأصلية(takes unfair advantage of the repute) الذي يماثل مبدأ التضليل بواسطة التشويش(blurring) –

2- الإستعمال غير المشروع الذي من شأنه اصابة شهرة العلامة الأصلية بالضرر(detrimental to the repute) الذي يماثل التضلي لبواسطة التلطيخ (tarnishment).

اما في فرنسا فقد كرّست التشريعات الوطنية مبدأ التضليل. فتطرقت المادة L713 فقرة خامسة من قانون IPC المعدلة بتاريخ 2008/12/11 لمبدأ التضليل وان لم تذكره حرفياً. وكرّست عقوبات تترتب على تقليد العلامة المشهورة الفرنسية أو العالمية المستعملة في فرنسا. وعملاً بالإجتهادات الفرنسية فإنّ مبدأ التضليل Dilution هو خرق ميزة العلامة الفردية المتمثل بتقليل قدرة جذب العلامة التجارية بشكل تصبح معه متداولة بشكل واسع.

فكرّست المواد 713 فقرة 1 و 2و 3 و4 و 6 من قانون IPC الحماية القانونية للعلامات المشهورة بشكل يتطابق مع قانون العلامات التجارية الاوروبي رقم 2008/95 . أمّا المادة 713 فقرة 5 فمنحت حماية قانونية أوسع من تلك التي كرّستها المادة 5 فقرة 2 من القانون رقم 2008/95[1].

واعتبر الإجتهاد الفرنسي[2]، الذي تأثر بقرارات محكمة العدل الاوروبية، أنّ التضليل هو المس بفردية العلامة أي ميزتها الفريدة والتي تتأثر عند تراجع قدرة الجذب العائدة لها لتصبح علامة متداوّلة جداً أي عادية.

ففي المبدأ يتحقّق مبدأ التضليل عند انعدام "إرتباك المستهلك"، أي عند عدم توافر شروط المنافسة غير المشروعة ولكنه لا يقتصر على هذا الأمر. وأنّه يجوز أن يتحقّق هذا المبدأ عند وجود إرتباك لدى المستهلك، أو عند تشابه السلعة(سنتطرق لهذا الأمر لاحقاً).

البند الثاني: قانون مكافحة التضليل في التشريع الأمريكي

إنّ قانون مكافحة التضليل في الولايات المتحدة الأمريكية يحمي العلامات المشهورة فقط. وتحدّد المحكمة درجة شهرة العلامة عبر بعض المعايير المحدّدة التي تعد إسترشادية فقط والمحدّدة على سبيل المثال لا الحصر وهي: كمية الإعلانات والحملات الترويجية للعلامة- كمية المبيعات المتعلقة بالعلامة- درجة معرفة العامة بالعلامة- مدى تسجيل العلامة.

---

(1) Estelle Derclaye and Matthias Leistner, **Intellectual Property Overlaps: A European Perspective**, p:133

(2) محكمة التمييز الفرنسية، الغرفة التجارية 20 شباط 2007، قضية desperados وحكم محكمة البداية شباط/ نيسان 2008 قضية SFR Assistance

فقانون مكافحة تضليل العلامات التجارية المقرّ من الكونغرس سنة 1995 عرف التضليل بأنّه التقليل من قدرة العلامة التجارية على تمييز السلعة أو الخدمة العائدة لها. ورغم وضوح النص القانوني إلّا أنّ الإجتهاد والفقه عجزا عن تطبيقه لصعوبته العملية، خاصة لجهة ضرورة اثبات تضليل فعلي وليس مجرد امكانية الضرر.

إلّا أنّه صدر قانون مكافحة التضليل "TDRA" في العام 2006، الذي يعد القانون الأساسي الذي تعتمده معظم الولايات الأمريكية في مكافحة التضليل. فهذا القانون حدّد نوعين من التضليل: التضليل عبر التشويش (Blurring) وهو الرابط الناتج عن التشابه بين العلامة أو الاسم التجاري والعلامة المشهورة، ومن شأنه التاثير على ميزة أو فردية العلامة المشهورة، والتضليل عبر التلطيخ (Tarnishment) وهو الناتج عن التشابه بين العلامة أو الاسم التجاري والعلامة المشهورة الذي يضر بشهرة هذه العلامة.

ولكن ما هي الشروط الواجب توافرها لكي تعتبر العلامة مشهورة وتتمتّع بالحماية الخاصة التي كرّستها الإتفاقيات الدولية وفق مبدأ التضليل؟

الفصل الثاني

شروط تطبيق مبدأ مكافحة التضليل

إنّ احد الفروقات الأساسية بين قانون مكافحة التضليل الاوروبي والأمريكي، هو أنّ قانون مكافحة التضليل الأمريكي يُقِر الحماية للعلامات المشهورة فقط دون العلامات المعروفة أو المعروفة جداً أو تلك التي تتمتّع بسمعة أو صيت. ولكن هذا القانون لم يحدّد المعيار المحدّد لاعتبار العلامة مشهورة. ولكن كما ذكرنا اعلاه فإنّ العلامة المشهورة تفترض درجة شهرة أكثر من العلامة المعروفة جداً أو ذائعة الصيت. فما هي شروط تطبيق مبدأ مكافحة التضليل؟

الفقرة الأوّلى: شهرة العلامة

إنّ تكريس القانون الأمريكي الحماية للعلامة المشهورة فقط يعد فرقا واضحاً مع القانون الاوروبي الذي يحصر الحماية بالعلامة المعروفة جداً والتي تتمتّع بمدى شهرة اقل من تلك المشهورة وفق القانون الأمريكي. وما يكرس هذا الفرق أكثر هو أنّ القانون الأمريكي يفرض أن تكون العلامة معروفة من المستهلك العام وليس الخاص، على عكس القانون الاوروبي الذي يشترط أن تكون العلامة معروفة من المستهلك الخاص. ما يفترض أن تكون العلامة "المشهورة" تتمتّع بمدى شهرة وإنتشار أوسع من تلك "المعروفة جداً" في أوروبا.

فاعتبر المدعي العام Jacobs في قضية شافي Chevi[1] أنّه يوجد فرق بين الشهرة الواجب توافرها في قانون مكافحة التضليل الاوروبي وبين درجة المعرفة الواجب توافرها للعلامة التجارية غير المسجّلة لتتمتّع بالحماية وفق إتفاقية "باريس". إذ يشترط معرفة وشهرة اقل لتتمتّع العلامة بالحماية وفق قانون مكافحة التضليل في الإتحاد الاوروبي، مقارنة بدرجة الشهرة الاوسع التي يشترط أن تتمتّع بها العلامة التجارية لتتمتّع بالحماية وفق إتفاقية "إتحاد باريس". وقد اعتمد المدعي العام على المعنى اللغوي لكل من الكلمتين"الشهرة" و "المعرفة" في كل من دول الإتحاد الاوروبي. ولكنه في نهاية الأمر اغفل السياسات القانونية المطبقة على مفهوم كل منهما.

لكن البعض[2] انتقد هذا الأمر واعتبر أنّه لتطبيق إتفاقية "باريس" في الولايات المتحدة الأمريكية، يشترط أن تكون العلامة معروفة بدرجة كافية في القطاع الخاص المعني بها في أنحاء الولايات المتحدة بشكل أنّ إستعمال العلامة الجديدة من شأنه أحداث إرتباك لدى مستهلك العلامة الأصلية.

(1) General Motors Corp. v. Yplon S.A,14 September 1999Case C-375/97.[1999] 3 C.M.L.R,ECLI:EU:C:1999:408

(2) J. Thomas McCarthy, **Dilution of a trademark: European and United States Law compared**, Trademark Reporter, Vol. 94, p. 1163, November-December 2004

وهذا الأمر يختلف عن درجة الشهرة الواجب توافرها لتتمتّع العلامة التجارية بالحماية وفق قانون مكافحة التضليل في الولايات المتحدة الأمريكية والذي يوجب تمتع العلامة بدرجة شهرة أوسع(1).

ولكن من المؤكد كما ذكرنا سابقاً، أنّ درجة شهرة العلامة المشهورة وفق قانون مكافحة التضليل تتجاوز تلك المفترضة وفق إتفاقية "باريس" و"تريبس" والقوانين الاوروبية من حيث المبدأ. فمعنى الشهرة هنا أوسع واشمل من تلك التي تتطلّبها العلامة التجارية كي تتمتّع بالحماية الإستثنائية في أوروبا. ولا يشمل هذا المبدأ إلّا البعض القليل من العلامات التجارية التي أصبحت علامات جينريك "Generic" وتتمتّع بشهرة عالمية بشكل أصبحت معه علامة عابرة للقارات. الأمر الذي يقتضي معه اضفاء حماية قانونية إستثنائية تتجاوز تلك المنصوص عنها في إتفاقية "تريبس" و"باريس".

لذا يتبيّن أنّ العلامة المشهورة تختلف عن العلامة المعروفة أو ذائعة الصيت كما ذكرنا في القسم الأوّل. فالعلامة المشهورة تفترض درجة شهرة كبيرة لدى المستهلك العام تبرر الحماية الإستثنائية التي تتمتّع بها. أمّا العلامة المعروفة جداً فإنّها تفترض درجة شهرة اقل لدى المستهلك الخاص ودرجة حماية اقل. إلّا أنّ Squire Patton Boggs اعتبر أنّ إعتماد عبارة العلامة "المشهورة" لدى الإشارة إلى إتفاقية "باريس" وفق ما يعرف الآن بقانون العلامة المشهورة، يختلف عن مبدأ العلامة المشهورة(2) التي تتمتّع بالحماية وفق قوانين مكافحة التضليل. فالعلامة المشهورة وفق إتفاقية "باريس" وتريبس والقوانين الاوروبية تعني العلامة "المعروفة جداً" التي وردت حرفيا في الإتفاقيات الدولية.

أما العلامة المعروفة التي تخضع لمبدأ المنافسة غير المشروعة فإنّها تفترض درجة شهرة أقل من تلك التي تفترضها العلامة المعروفة وفق إتفاقية "باريس" و"تريبس". فهي تشكل الحد الادنى من الشهرة بين العلامات الثلاث لجهة درجة الحماية التي تتمتّع بها.

فالقوانين الاوروبية تكرس الحماية للعلامة المشهورة ولكنها تعتمد معايير العلامة المعروفة جداً. وبالتالي إنّ القوانين الاوروبية وخاصة الفرنسية تكرس الحماية للعلامة المعروفة جداً ولا تشترط درجة الشهرة اللازمة لتطبيق مفهوم التضليل الذي يفترض حماية أوسع واشمل من تلك المكرسة للعلامة المعروفة جداً. ولكن ما هو المدى الجغرافي لهذه الشهرة؟

---

(1) United States District Court, C.D. California, October 27, 2000. E.g. Groupo Gigante S.A. v. Dallo & Co., Inc.

(2) Squire Patton Boggs,**just how famous is a famous mark under the paris-convention**, Trademarks, 15/11/2013

البند الأوّل: النطاق الجغرافي للشهرة

يشترط بالعلامة التجارية أن تتمتّع بشهرة كما ذكرنا سابقاً. ولكن ما هو النطاق الجغرافي لهذه الشهرة؟ ايشترط أن تكون معروفة في نطاق جغرافي معين أو لدى شريحة معينة من مستهلكي السلعة الأصلية أي سوق نيش؟ أو يشترط أن تكون معروفة من المستهلك العام في جميع أنحاء البلاد؟

إنّ معنى سوق نيشNICHE هو السوق المتخصص. ومستهلك هذا السوق هو المستهلك الخاص، مقارنة بالسوق العام والمستهلك العام. فسوق السيارات الرياضية مثلاً هو سوق خاص أي سوق نيش مقارنة بسوق السيارات العام.

اعتُبر في البدء في فرنسا أنّ العلامة يجب أن تكون معروفة من شريحة كبيرة من المستهلكين العامين لكي تعد علامة ذائعة الصيت أو معروفة. ولكن إتفاقية "تريبس" اكّدت أنّ العلامة يجب أن تكون معروفة من المستهلك في القطاع المعني بها أي المستهلك الخاص. فعاد الإجتهاد الفرنسي وطبق هذا المبدأ.

ولكن لا بد من الإشارة هنا أنّ هذا الأمر يتعلق في نهية الأمر بطبيعة السلعة[1]. فلو كان المستهلك العادي للعلامة هو الجمهور بوجه عام، كما هو حال المأكولات مثلا، فإنّ المعيار يصبح الجمهور بوجه عام.

فالمعيار الأساسي لاعتبار العلامة مشهورة هو مستهلكي سوق نيش. فيجب أن تكون العلامة معروفة لدى شريحة كبرى من مستهلكي نيش المختصين بالعلامة لكي تعد العلامة مشهورة. إلّا أنّ محكمة الدرجة الابتدائية في فرنسا رفضت هذا الأمر واعتبرت احدى العلامات التجارية غير مشهورة طالما لم يثبت أنّ العلامة كانت معروفة من شريحة كبيرة غير الشريحة المعنية بالعلامة[2].

ولكن معظم المحاكم الفرنسية تعتبر أنّ المستهلك الخاص للعلامة التجارية هو الفيصل لاعتبار هذه العلامة معروفة جداً وتعتمد على جميع المعايير والامكانات المتوافرة للتاكد من هذه الشهرة.

أمّا في الولايات المتحدة الأمريكية فإنّه يشترط أن تكون العلامة مشهورة من المستهلك العام في الأمريكي. وتتحدّد شهرة العلامة وفق المعايير المذكورة أنفاً والتي تضمنها قانون العلامة التجارية الأمريكيTDRA. ويشترط أن تتوافر الشهرة بتاريخ سابق للإستعمال الأوّل للعلامة التجارية أو تاريخ تسجيل الطلب المتعلق بالعلامة الثانوية.

---

(1) محكمة التمييز الفرنسية، الغرفة التجارية، 7 حزيران 2006، قضية EBEL

(2) محكمة البداية الفرنسية، 2009/10/29 قضية diptyque

فكرست المادة 43 فقرة س بند 2 جزء أ من قانون TDRA الحماية القانونية للعلامات المشهورة ضمن المستهلك العام الأمريكي. ما يعني أنّ هذا القانون يشترط بالعلامة أن تكون مشهورة ضمن المستهلك العام دون الخاص. وقد حدّد بعض المعايير لتحديد شهرة العلامة ضمن هذا الجمهور. فبعد أن اعتبر أنّ جميع العوامل ممكن أن تاخذ بعين الاعتبار، حدّد اربعة أوجه فقط:

أ- المدة والمدى والنطاق الجغرافي العلامة وحملتها الدعائية.

ب-كمية وحجم والنطاق الجغرافي لمبيعات السلعة المعنية.

ت-مدى معرفة الجمهور الفعلي للعلامة.

ث-مدى تسجيل العلامة.

إذا يتبيّن أنّ إشتراط معرفة العلامة المشهورة من المستهلك العام الأمريكي يؤكّد أنّ هذا القانون استثنى العلامات التي تتمتّع بشهرة ضمن المستهلك الخاص(سوق نيش)، أو المستهلك المختص بمنطقة جغرافية معينة، أو صناعة خاصة، أو جماعات معينة من المستهلكين. والهدف من هذا الشرط هو حفظ الحماية القانونية الخاصة التي نص عليها قانون TDRA للعلامات المميّزة جداً فقط. كما واعتبر أنّ شهرة العلامة يجب أن تشمل اجزاء كافية من البلاد. فإستعمال العلامة في ولاية واحدة أو جزء صغير من البلاد غير كاف لاعتبار العلامة مشهورة.

أما في أوروبا فقد صدر قرار عن محكمة العدل الاوروبية[1] اعتبر فيه أنّه يشترط بالعلامة أن تكون معروفة من نسبة معينة من الجمهور المعني في جزء مهم من الدولة المعنية وليس المستهلك العام. ويقتضي على الدول الاوروبية الاعضاء التي طبقت المادة 5 فقرة (2) تطبيق مبدأ مستهلك نيش عند تحديد العلامة المشهورة أو المعروفة.

واعتبرت لاحقاً محكمة العدل الاوروربية[2] أنّ معيار تحديد شهرة العلامة ينحصر بالقطاع الإستهلاكي المعني بالعلامة أي سوق نيش وليس في جمهور المستهلكين في منطقة جغرافية معينة. الأمر الذي يفرض على دول الإتحاد الاوروبي تطبيق مبدأ الشهرة في القطاع الإستهلاكي المعني والمحصور أي سوق نيش دون القطاع الإستهلاكي العام على عكس الولايات المتحدة الأمريكية. الا أن المحاكم الاوروبية تتشدد في تطبيق معيار الشهرة في القطاع الإستهلاكي الخاص لحصر الحماية القانونية بالعلامات التجارية التي تتمتّع فعلا بشهرة واسعة، وذلك مغبة إستغلال أصحاب العلامات التجارية هذا الأمر والتلاعب في تحديد مستهلكي بضاعتهم لاضفاء الحماية القانونية الواسعة لعلامتهم التجارية.

---

(1) General Motors Corp. v. Yplon S.A, 14 September 1999 Case C-375/97. [1999] 3 C.M.L.R, ECLI:EU:C:1999:408

(2) J. Thomas McCarthy, **Dilution of a trademark: European and United States Law compared**, Trademark Reporter, Vol. 94, p. 1163, November-December 2004

أمّا في فرنسا وبالنسبة للعلامة الفرنسية، فإنّ العبرة هي لشهرة العلامة في فرنسا بصرف النظر عن شهرتها في أية دولة اخرى. بينما رفضت احدى المحاكم في المانيا[1] اعتبار علامة FABERGE مشهورة، رغم جهد صاحب هذه العلامة في حصر سوق العلامة بالسلعة الفاخرة فقط لعدم تمتع العلامة بشهرة واسعة في القطاع الإستهلاكي الخاص. وهكذا نرى أنّ المحاكم تتمتّع بهامش مهم في تحديد مدى شهرة العلامة إنطلاقا من شهرتها في القطاع الإستهلاكي الخاص. بمعنى اخر تعمد إلى إعتماد معيار المستهلك العام عبر التشدد في تطبيق مستهلك القطاع المعين بالسلعة أي مستهلك سوق نيش.

كما إنّ تحديد الشهرة في قطاع جغرافي معين أي نيش NICHE يفرض على المحاكم اعتبار العلامة معروفة جداً اذا كانت معروفة في جزء مهم من الدولة المعنية وليس في جزء مهم من أوروبا. إذ يكتفى بشهرة العلامة على نطاق ضيق، على عكس إتفاقية "باريس" التي تفرض شهرة العلامة عل نطاق أوسع.

ويقتضي لتحديد هذه المعايير النظر للعوامل التالية:

1- حصة العلامة في السوق المعين
2- المدى الجغرافي ومدة إستعمال العلامة
3- قوة الإستعمال أو القدرة
4- حجم الاستثمار في النطاق الإعلاني.

وللمحاكم السلطة التقديرية في الاسترشاد بأية عوامل اخرى.

أمّا لجهة الشهرة أو المعرفة فإنّه يجب النظر إلى الدولة المعنية أي الدولة التي ينظر فيها النزاع[2]. وقد اعتبرت محكمة العدل الاوروبية[3] أنّه لا يشترط أن تكون العلامة معروفة في جميع أنحاء الدولة المعنية، بل يكتفى فقط بجزء أساسي منها. ولكن لا يكتفى بمدينة واحدة وضواحيها لكي تعتبر العلامة مشهورة. ويطبق هذا الأمر سواء اعتُمِد معيار العلامة المعروفة جداً أو ذائعة الصيت.

أما بالنسبة للعلامات المسجّلة في الإتحاد الاوروبي أو علامات المجتمع(community trademark أو EU trademark) فإنّه يشترط أن تكون معروفة من شريحة كبرى من سكّان الإتحاد الاوروبي. ويكتفى بشهرة هذه العلامة في احدى الدول الاعضاء في الإتحاد الاوروبي. فتعد حينئذ العلامة معروفة من شريحة كبيرة من سكّان الإتحاد الاوروبي، وتتمتّع بالحماية عينها التي تتمتّع بها علامات المجتمع في أوروبا.

---

(1) Bundesgerichtshof [BGH], 2002 GRUR 340, 341— Fabergé
(2) AIPPI, **Protection against the dilution of a trade mark**, Congress Paris(Q214),18/03/2010
(3) European court of justice,2nd chamber,Case C-328/06, 22 November,2007Alfredo Nieto NuñovLeonci Monlleó Franquet

ولكن واقع الأمر يتطلب التفريق بين نوعين من العلامات: العلامات الوطنية وعلامات المجتمع.

البند الثاني: العلامات الاوروبية الوطنية والعلامات التجارية الاوروبية(علامات المجتمع)

إنّ شهرة العلامة الاوروبية الوطنية في احدى دول الاعضاء تعني شهرتها في جزء مهم في هذه الدولة[1]. وقد تم اعتبار مجموعة بنلوكس Benelaux كدولة واحدة حيث يفترض شهرة العلامة من قبل المستهلك الخاص في جزء مهم من دول المجموعة عن طريق شهرتها في جزء مهم من احدى الدول كما ذكرنا سابقاً.

أما بالنسبة للعلامات التجارية الاوروبية (علامة المجتمع) فإنّ المادتين 8 فقرة (5) و المادة 9 فقرة (1)(س) من قانون علامات الإتحاد الاوروبي 2424/2015 تفترضان أن تكون علامة المجتمع (علامة الإتحاد الاوروبي) مشهورة في الإتحاد. ولكن ما هو النطاق الجغرافي لشهرة العلامة في الإتحاد؟ أهو كامل دول الإتحاد الاوروبي؟ أو احدى دول الاعضاء فقط؟ وماذا لو كانت العلامة معروفة في احد الدول الاعضاء ولكنها غير معروفة في دولة اخرى؟ هل تعد من العلامات المعروفة أو المشهورة وتتمتّع بالحماية المنشودة؟

من المؤكد انه يقتضي توافر شهرة العلامة التجارية في دولة واحدة طالما أنّ الشرط الأساسي لكي تعتبر العلامة مشهورة أو معروفة أو علامة مجتمع هو أن تكون معروفة لدى شريحة كبرى من الناس في الإتحاد الاوروبي. فشهرتها في احدى الدول الاعضاء تعد كافية لاعتبارها ماركة مجتمع أو إتحاد أوروبي ولو لم تكن معروفة في أي دولة اخرى. ولكن محكمة العدل الاوروبية[2] لم تتخذ موقف حاسم في هذا الأمر واعتبرت أنّه لا يقتضي التوقف عند الحدود الجغرافية للدول الاوروبية لاعتبار العلامة علامة إتحاد أوروبي(النقطة القانونية تمحورت حول مدى اعتبار شهرة العلامة التجارية في دولة النمسا كافية لتعد هذه العلامة علامة مجتمع نظراً لصغر مساحة النمسا). بل يقتضي النظر في جميع الظروف المحيطة بالدعوى لناحية طبيعة المستهلكين ومدة تسويق العلامة وغيرها من الشروط . الا انه صدر اجتهاد حديث عن محكمة العدل الاوروبية[3] اعتبرت فيه انه يشترط بالعلامة التجارية ان تكون مشهورة في جزء اساسي من الاتحاد الاوروبي، وانه من الممكن ان يشمل هذا الجزء دولة اوروبية واحدة ولكن غير الدولة التي سجلت فيها العلامة الثانوية المقلِدة.

وهنا لا بد من اعطاء الملاحظات التالية:

---

(1) European court of justice, General Motors Corp. v. Yplon S.A, Case C-375/97 14 September 1999, , [1999] ECR I-05421 (CJEU, Sept. 14, 1999)

(2) European court of justice,2nd chamber,Case C-301/07 PAGO International GmbH v Tirol Milch registrierte Genossenschaft mbH, [2009] ECR I-09429 (CJEU, Oct. 6, 2009)

(3) ECJ, Iron & Smith vs Uniliver, C-125/14, September 3, 2015

من ناحية أوّلى إنّ إشتراط الشهرة في كامل نطاق الإتحاد الاوروبي امر لا يقبله منطق أو قانون. إذ إنه يفرض شروطا تعجيزية تتجاوز حتى درجة الشهرة المفروضة في قانون مكافحة التضليل الأمريكي.

ومن ناحية ثانية إنّ إشتراط الشهرة في احدى دول الاعضاء، يعني عمليا المساواة بين العلامة الوطنية وعلامة الإتحاد. فقد اعتبرت محكمة العدل الاوروبية في قضية Pago المذكورة أعلاه[1] أنّ الشهرة في احدى دول الإتحاد الاوروبي تعني الشهرة في كامل الإتحاد الاوروبي. ما يعني أنّ هذه المحكمة تساوي بين العلامات الوطنية وعلامات الإتحاد.

إنّ واقع الأمر يفرض أن تكون علامة المجتمع مشهورة في جزء مهم من الإتحاد الاوروبي. فالمنطق القانوني يفترض أن تكون علامة المجتمع مشهورة في أكثر من دولة أو مجتمع أوروبي. وإلّا لانتفت الغاية القانونية من وضع تشريع خاص لهذه العلامات ووضع مبادئ موحدة بين دول الإتحاد الاوروبي. إذ يكتفى حينها بالتشريعات الوطنية العائدة لكل الدولة لاضفاء الحماية القانونية للعلامات التجارية المشهورة، خاصة اذا كانت هذه الدول قد كرّست كل من إتفاقيتي "باريس" و"تريبس" في تشريعاتها الوطنية.

والا ما الفرق بين علامة المجتمع التي تخضع لنظام حمائي خاص والعلامة التجارية العادية التي تخضع لحماية دعوى المنافسة غير المشروعة أو حتى دعوى المزاحمة الطفيلية؟ إذ يشترط لتطبيق دعوى المنافسة غير المشروعة أن تكون العلامة التجارية مشهورة في نطاق جعرافي معين في فرنسا. ويشترط لتطبيق دعوى المزاحمة الطفيلية أن تكون العلامة التجارية مشهورة على نطاق أوسع داخل الدولة العضو. فما الفرق حينها بين علامة المجتمع التي اخضعها المشرع الاوروبي لنظام قانوني خاص وبين العلامة التجارية العادية أو الأكثر من عادية لناحية الشهرة طالما أنّه يشترط في الحالتين أن تتمتّع العلامة التجارية بشهرة داخل الدولة العضو؟

ولا بدّ من الإشارة إلى أنّ مسودة التشريع الأوّلي لتشريع علامات المجتمع اعتبرت أنّ علامة المجتمع يجب أن تكون معروفة في جميع دول الإتحاد الاوروبي(داخل المجتمع الاوروبي اجمع)، إلّا أنّ التشريع الرسمي اشترط شهرة العلامة في المجتمع(داخل المجتمع) ما يؤكّد على سياسة التشريع المعتمدة في قانون علامة المجتمع(علامة الإتحاد الاوروبي) في عدم إشتراط الشهرة في جميع دول الاعضاء[2].

(1) European court of justice,2nd chamber,Case C-301/07 PAGO International GmbH v Tirol Milch registrierte Genossenschaft mbH, [2009] ECR I-09429 (CJEU, Oct. 6, 2009)
(2) Charles Gielen, Trademark Dilution under European Law, Trademark Reporter, May-June 2014, vol 104.No.3, p 704.

فلو اشترطنا لاعتبار العلامة التجارية علامة مجتمع أن تكون مشهورة في احدى دول الاعضاء، لانتفت الغاية من وضع نظام تشريعي خاص لعلامة المجتمع(علامة إتحاد)، ولتساوت مع العلامات التجارية المعروفة والتي تخضع لنظام حمائي عام هو نظام الحماية من المنافسة غير المشروعة أو المنافسة الطفيلية. وهذا امر لا بد أنّه يتنافى مع هدف المشرع الاوروبي في سن تشريع خاص لعلامات المجتمع أو الإتحاد.

فمنطق الامور يفترض أن تكون علامة المجتمع مشهورة في أكثر من دولة أوروبية لكي تخضع للنظام الحمائي الخاص بها. وبالتأكيد لا يشترط أن تكون معروفة في جميع دول الاعضاء في الإتحاد الاوروبي، الأمر الذي يتنافي مع أية تشريعات قانونية.

فيتضح أنّ الإنقسام حول مبدأ شهرة نيش ينحصر في اتجاهين. الأوّل في الولايات المتحدة الأمريكية حيث أنّ القانون الأمريكي يفرض أن تكون العلامة معروفة من المستهلك العام في امريكا وليس المستهلك الخاص كما ذكرنا سابقاً. والثاني في أوروبا حيث أنّ القانون الاوروبي بشترط أن تكون العلامة معروفة من المستهلك الخاص أي قطاع الجمهور المعني بالسلعة ذات العلامة التجارية أي niche market كما في إتفاقية "تريبس".

ولا بد من التذكير أنّ معيار الشهرة في أوروبا يختلف عنه في الولايات المتحدة الأمريكية. ففي أوروبا المعيار هو العلامة المعروفة جداً المكرسة في إتفاقية "باريس" و"تريبس". الأمر الذي يختلف جذرياً عن العلامة المشهورة في قانون مكافحة التضليل. فعندما نتكلم عن التضليل في أوروبا نتكلم عن العلامة المعروفة جداً ولكن توسعت الحماية لتشمل السلعة أو الخدمة غير المشابهة لتلك الأصلية. ما كرس حينئذ الفكرة الراسخة حول تكريس التشريعات الاوربية لمبدأ مكافحة التضليل المعتمد في الولايات المتحدة الأمريكية.

فيتبيّن للوهلة الأوّلى أنّه يوجد فرقا واضحاً بين قانون مكافحة التضليل الأمريكي والاوروبي لجهة إعتماد سوق نيش كمعيار لشهرة العلامة التجارية. فمن ناحية أوّلى إنّ إعتماد معيار العلامة المشهورة كأساس لتطبيق قانون مكافحة التضليل الأمريكي يعد فارقا أساسياً بين القانونين يضاف اليه إعتماد معيار المستهلك العام الأمريكي مقارنة بالمستهلك الخاص الاورروبي. إلّا أنّ البعض[1]اعتبر أنّ هذا الفارق لا يعد أساسياً أو جوهريا. ذلك أنّه يعتمد على سياسة الدولة الحمائية أو القانونية. فبينما يهدف قانون العلامات التجارية الأمريكي إلى حماية صاحب العلامة التجارية والمستهلك من التباس الاخير حول مصدر السلعة الثانوية، فإنّ قانون مكافحة التضليل يهدف إلى حماية حسن نية صاحب العلامة التجارية وقيمة هذه العلامة. فصاحب العلامة التجارية في السوق الخاص لا بد وأنّه استثمر ايضاً اموالاً ووقتاً في سبيل

(1) Marcus H. H. Luepke**, taking unfair advantage or diluting a famous mark-A 20/20 perspective on the blurred difference between USA and E.U. dilution law**) -May-June, 2008 Vol. 98 No. 3, p 820

شهرة علامته. وليس من المنطق بمكان حرمانه من الحماية القانونية وحصرها بالعلامة المشهورة ضمن المستهلك العام وليس الخاص طالما أنّ الهدف من قانون مكافحة التضليل هو حماية استثمار صاحب العلامة في علامته التجارية. فيقتضي على المحاكم الأمريكية تطبيق مبدأ الشهرة في الأسواق المتخصّصة لاضفاء الحماية القانونية وفق مبدأ مكافحة التضليل. فحماية العلامات المشهورة في سوق نيش من شأنه اخراج العلامة من النطاق العام ومنع المنافسين والغير من حقهم في إستعمال هذه العلامة في أسواق اخرى، لذالا بد من اجراء توازن بين الحقوق المختلفة.

كما وأكّد Marcus H. H. Luepke أنّه يقتضي تطبيق شهرة نيش في الولايات المتحدة الأمريكية لمنع إستعمال علامة مشابهة في السوق نفسه وبالتحديد في القطاع الصناعي أو النطاق الجغرافي ذاته. ذلك أنّ التذرع بمنع إستعمال العلامة الثانوية بالطريقة التقليدية أي عبر مبدأ المنافسة غير المشروعة دون مبدأ التضليل غير كافٍ. اذ أنه وإن كان هذا التذرع (أي وجوب تطبيق مبدأ المنافسة غير المشروعة) يصح في حال كان سوق نيش هو نفسه، فإنّه لا يتطلب أن تكون الشهرة متوافرة في المستهلك العام. فحصر الحماية في شهرة نيش على حالات تشابه العلامات لا يبدو وافياً. فاستعمال العلامة الثانوية لدى مستهلك مختلف عن مستهلك نيش من شأنه أيضاً المس بشهرة العلامة الأصلية طالما انه يوجد تقاطع ولو جزئي بين المستهلكين في السوق نيش ذاته. فالقول بأنّ مبدأ شهرة نيش غير أساسي باعتبار أنّ هذه الحالات تخضع لمبدأ الإلتباس أي المنافسة غير المشروعة غير صحيح. فإستعمال العلامة المشهورة خارج سوق نيش من قبل غير منافس، من شأنه اصابة صاحب هذه العلامة بضرر جسيم خاصة في حالة tarnishment التي نص عليها TDRA. فالتضليل بواسطة التلطيخ يتم عادة بواسطة تاجر غير منافس في الأسواق الخارجية غير المرتبطة بسوق العلامة الأصلية. ونتيجة تطوّر وسائل الإتصالات والإعلانات فإنّ المستهلك الاصلي للعلامة المشهورة سيعلم بفعل التلطيخ، ولا يمكن بمكان اللجوء لدعوى المنافسة غير المشروعة لاختلاف طبيعة التجارة بين العلامتين. وبالتالي ليس من الممكن حصر حماية علامة نيش المشهورة على اساءة الإستعمال ضمن سوق نيش ذاته[1].

وأضاف أنّ جوهر الأمر يتخطى مدى وجوب تطبيق قانون مكافحة التضليل للعلامات التي تتمتّع بشهرة في نطاق جغرافي ضيق أو قطاع صناعي صغير أو في حصر هذا التطبيق للعلامات المعروفة لدى الجمهور بمعناه الواسع. فالقوانين الاوروبية تتطلّب شهرة في نطاق جغرافي واسع أو في قطاع صناعي معين. ما يمنع اتساع تطبيق مبدأ شهرة نيش واخضاعه

(1) Marcus H. H. Luepke**, taking unfair advantage or diluting a famous mark-A 20/20 perspective on the blurred difference between USA and E.U. dilution law**) -May-June, 2008 Vol. 98 No. 3, p 820

لبعض القيود لجهة التشدد في تطبيقه. فبعض المحاكم رفضت تطبيق مبدأ نيش عند عدم وجود معرفة لدى شريحة واسعة من الجمهور. فكان من الاجدى على المحاكم الأمريكية تطبيق مبدأ نيش في قانون "FTDA " بطريقة معتدلة بدل قيام المشرع الأمريكي في تعديل القانون وإعتماد معيار المستهلك العام الأمريكي عند اقرار قانون مكافحة التصليل TDRA. فالمحاكم الاوروبية لها طريقتها الخاصة في التشدد في التحقّق من وجود شهرة نيش لكي تمنع أصحاب العلامات الأصلية من التذرع بشهرة نيش كي تمنع المنافسة المشروعة.

وختم أنّه يوجد سبب اخر دفع الدول الاوروبية إلى إعتماد مبدأ نيش. فمبدا الإلتباس في أوروبا يختلف عنه في الولايات المتحدة الأمريكية لأنّه لا يحمي العلامات من الإستعمال غير المشروع للبضائع **المرتبطة** بالسلعة الأصلية. إنّ السلعة المرتبطة هي السلعة التي لا تعد مرتبطة أو قريبة للبضاعة المشهورة الأصلية إلّا أنّها تؤدي إلى خلق الإلتباس لدى المستهلك. فإذا كانت السلعة المقلدة تختلف عن السلعة الأصلية إلّا أنّها مرتبطة بها فقانون العلامات التجارية الاوروبي لا يمنح الحماية وفق المبادئ العادية التقليدية أي مبادئ المنافسة غير المشروعة traditional infringement theory التي تقوم على مبدأ الإلتباس رغم أنّ السلعة الجديدة تعد مرتبطة بالسلعة الأصلية وفق القانون الأمريكي الذي يمنحها الحماية. بل تمنحها الحماية وفق قانون مكافحة التضليل اذا كانت هذه العلامة الأصلية معروفة جداً[1].

فيتبين أنّ الحالات التي تخضع لقانون مكافحة الإلتباس الأمريكي وتتمتّع بحماية دعوى المنافسة غير المشروعة وفق مبدأ إلتباس المصدر "confusion of sponsorship"(حيث إنّ المستهلك يعتقد أنّ صاحب العلامة الأصلية المشهورة قد فوض صاحب العلامة الثانونية إستعمال علامته التجارية) أومبدأ إلتباس الموافقة " confusion of approval" تخضع في أوروبا لقانون مكافحة التضليل فقط اذا كانت العلامة الأصلية معروفة. ما دفع المشرع الاوروبي إلى تطبيق مرن لقانون مكافحة التضليل الاوروبي، وإعتماد مبدأ مرن لتحديد شهرة العلامة الأصلية عبر تكريس مبدأ شهرة نيش.

فالتطبيق الواسع في أورروبا لمبدأ التضليل لجهة إعتماد مبدأ شهرة نيش يعد أساسياً لحل النزاعات التي لا يشملها مبدأ الإلتباس التقليدي. ولكن TDRA يمنع، وبشكل واضح، تطبيق مبدأ نيش. كما وان المادة 43 فقرة (أ) من قانون لانهام الأمريكي تشمل بالحماية السلعة المرتبطة بالسلعة الأصلية أو المكملة لها عبر مبدأ مكافحة الإلتباس ويكتفى بمجرد الإلتباس حول الترابط الإقتصادي. أمّا في أوروبا فإنّ هذه السلعة تحمى عبر مبدأ التضليل. ومن هنا نرى الفارق بين التشدد في مبدأ التضليل في اميركا والتساهل فيه في أوروبا.

(1) Marcus H. H. Luepke**, taking unfair advantage or diluting a famous mark-A 20/20 perspective on the blurred difference between USA and E.U. dilution law**) -May-June, 2008 Vol. 98 No. 3,

أضف إلى هذا أنّ مبدأ التضليل في أوروبا يشمل حالات إستغلال العلامة الأصلية التي تشمل قيام صاحب العلامة الثانوية بإستغلال غير مشروع لميزة أو شهرة العلامة الأصلية(Free Riding). ورغم أنّ هذا الأمر يعد فرقا أساسياً مع قانون مكافحة التضليل الأمريكي وفق ظاهر الحال، إلّا أنّه عند التمعن في عوامل اثبات التضليل بواسطة التشويش(blurring) التي نص عليها قانون TDRA، يتبيّن أنّه تضمن حالة الإستغلال غير المشروع للعلامة التجارية كاحد عوامل اثبات التضليل بواسطة التشويش.

يتبيّن بعد هذا العرض المسهب أنّ محور الخلاف القانوني والفقهي هو حول مفهوم "المستهلك". أهو المستهلك الخاص اي اعتماد مبدأ شهرة نيش او المستهلك العام؟

هنا لا بد من إبداء الملاحظات التالية:

إنّ محكمة العدل الاوروبية[1] اعتبرت أنّ الرابط الذهني لدى مستهلكي العلامة الأصلية والثانوية يجب أن يتحقّق عند إستعمال العلامة الثانوية. كما وان العامل الخامس في اثبات التضليل بواسطة التشويش في الولايات المتحدة الأمريكية هو نية صاحب العلامة الثانوية في خلق رابط ذهني مع العلامة الأصلية لدى المستهلك. فمن المعروف أنّه يشترط لاعتبار العلامة مشهورة عالمياً أن تكون معروفة لدى شريحة كبرى من المستهلكين. كما وان محكمة العدل الاوروبية اعتبرت أنّه يشترط أن يتوافر رابط ذهني لدى المستهلك المحدّد. ولكن السؤال يبقى من هو هذا المستهلك؟

لا بد أولاً من التأكيد أنّ المنحى القانوني لعبارة "المستهلك" هنا يختلف عن ذلك المعتمد عند تحديد شهرة العلامة. فالبحث هنا يتناول الرابط الذهني لدى "المستهلك" المعين وتاثيره على وجود التضليل وذلك بعد التثبت من شهرة العلامة.

إنّ مؤيدي نظرية "شهرة نيش" يشترطون أن تكون العلامة معروفه لدى المستهلك الخاص. ولكن السؤال هو: عند عدم تشابه السلعة، أي عند إستعمال العلامة المشهورة في سوق نيش مختلف، ألّا يشترط لاثبات وجود التضليل أن يعمد مستهلك السوق الثانوي إلى الربط الذهني بين العلامة الأصلية المشهورة في سوق نيش والعلامة الثانوية؟

بمعنى اخر ألّا يشترط أن يكون المستهلك الثانوي على معرفة بالعلامة الأصلية، سواء أكانت المعرفة أو الرابط الذهني هما العامل المناسب لاثبات التضليل نظراً لوجود تيارات فقهية متداخلة ؟ وألا يفترض هذا الأمر توافر شهرة العلامة خارج سوق نيش ليكون المستهلك الثانوي على اطلاع على العلامة الأصلية؟

أضف إلى هذا أن اعتماد مبدأ شهرة نيش، يؤدي إلى تطبيق غير عادل لمبدأ التضليل. فاصباغ الحماية القانونية لمبدأ التضليل على علامات تجارية تعد مشهورة في اسواق

(1) European court of justice, 3rd chamber,Intel v. Intelmark, Case C252/0760,(CJEU, Nov. 27, 2009

متخصصة(في الحالة المذكورة كانت الدعوى تتعلق بشركة ابحاث واستشارات في قطاع صحة الحيوانات والطب البيطري في استراليا[1]) جداً واعتبار العلامة معروفة جداً وتخضع للحماية رغم ان سوق الاستهلاكي يحتوي على بعض المئات من المستهلكين فقط، وعدم اصباغ هذه الحماية على علامات تجارية تتمتع بقاعدة مستهلكين اوسع واكبر من تلك ذات السوق المتخصص جداً، يؤدي الى تطبيقات غير عادلة لهذا المبدأ[2].

هذا الأمر دفع الفقهاء والمحاكم الى ايجاد حلول لهذه المعضلة. وقد اعتبرت Elina Fahima ان احد الحلول للالتفاف حول مبدأ شهرة نيش هو اشتراط وجود رابط بين العلامة الاصلية والعلامة الثانوية. وأن هذا الرابط لا يتوافر في حالة عدم التداخل بين مستلكي العلامة الاصلية ومستهلكي العلامة الثانوية[3]. ما يعني أنه يشترط بصورة غير مباشرة توافر شهرة العلامة الاصلية لدى مستهلكي العلامة الثانوية من اجل تطبيق مبدأ التضليل.

أضف الى هذا ان محكمة العدل الاوروبية[4] في قضية انتل اعتبرت ان عنصر المستهلك هنا يتعلق بمستهلك العلامة الاصلية المشهورة الذي يفترض اثبات وجود شرط الرابط الذهني لديه بين العلامة الاصلية والعلامة الثانوية. ولكن يطرح هنا التساؤل التالي: ألا يستطيع صاحب العلامة الاصلية اللجوء الى دعوى المنافسة الطفيلية لحماية علامته التجارية طالما ان السوق الاستهلاكي المعني هو سوقه الاصلي؟ وألا تتطابق شروط دعوى المنافسة الطفيلية في هذه الحالة مع شروط مبدأ التضليل لو افترضنا أن العبرة هي لمستهلك العلامة الاصلية عند البحث في شرط الرابط الذهني؟ اذ يشترط ان تتمتع العلامات التجارية المشهورة والتي تخضع لمبدأ التضليل بدرجة شهرة اكثر من تلك العلامات التجارية العادية التي تخضع لمبدأ المنافسة الطفيلية. ولا يجوز ان تتطابق شروط الحماية الاستثنائية لكل منهما رغم اختلاف درجة الشهرة واختلاف درجة الحماية الاستثنائية.

فيتبين بصروة واضحة انه يشترط توافر شهرة العلامة خارج سوق نيش. ما يؤكد أن مبدأ التضليل يفترض شهرة العلامة خارج سوق نيش ليشمل المستهلك العام وليس الخاص كما سنرى لاحقا.

---

(1) Argenta ltd vs Argenta Discovery 2009 ltd, ATMO 80, 08/09/2014

(2) Robert Burell and Michael Handler, Reputation in European trade mark law: a re-examination,29/06/2016, p 92

(3) Robert Burell and Michael Handler, Reputation in European trade mark law: a re-examination,29/06/2016, p 92

(4) CJEM (1st Chamber),Intel Corporation Inc v CPM United Kingdom Ltd, Case C-252/07, 27/11l2008

البند الثالث: الطبيعة القانونية لشهرة العلامة التجارية وشرط تسجيلها

اعتبرت محكمة التمييز الفرنسية أنّ الشهرة مسألة واقع يقتضي اثباتها من صاحب العلامة وتختلف من قضية إلى اخرى[1].وتثبت الشهرة بجميع وسائل الاثبات، كحجم المبيعات والإنفاق الإعلاني والإحصاءات. ولكن العامل الأهم هو قناعة المحكمة وسلطتها في تقدير قيمة الادلة المقدمة وجديتها. ويطبق هذا الأمر بالنسبة للعلامات الفرنسية أو علامات المجتمع الاوروبية.

أمّا في الولايات المتحدة الأمريكية إنّ اثبات الشهرة مسألة واقع وليس قانون اذ يقتضي على صاحب العلامة المشهورة اثبات هذه الشهرة بجميع وسائل الاثبات، كدرجة المبيعات الهائلة والحملات الترويجية العائدة له وللعلامة الثانوية والمقارنة بينهما، ووسائل الاحصاء العامة التي تعد عاملا أساسياً في هذا المجال[2].

أمّا في لبنان فإنّ القاضي يتمتع بسلطة استنسابية واسعة لتحديد شهرة العلامة دون الاستناد إلى احصاءات اكيدة وموثقة تحدّد شهرتها لدى المستهلكين في لبنان. ففي احدى القضايا المعروضة، ادلت المدعية صاحبة العلامة التجارية Robe di Kappa بداية، أنّ المدعى عليها استعملت كلمة Kappa وهي الكلمة اللافتة mot vedette. وان هذا الأمر من شأنه خلق إلتباس في ذهن المستهلك العادي. فطلبت شطب كلمة Kappa من علامة المدعى عليها. فاستجابت المحكمة بداية لطلب المدعية فاستأنفت المدعى عليها الحكم.

وقد جاء في القرار الاستئنافي[3] ما يلي:

"حيث انه عند المقارنة بين علامتين لا يعتد بالفوارق إنّما باوجه التشابه، مع الاخذ بالاعتبار الشهرة العالمية التي تتمتّع بها العلامة المراد حمايتها، مما قد يخلق إلتباساً اكيداً لدى المستهلك العادي بأنّ العلامة المقلدة هي العلامة الحقيقية. اذاً التشابه يصبح كبيراً وخطر الإلتباس اقوى اذا كانت العلامة عالمية. وحيث انه عندما تكون العلامة التي جرى تقليدها ذات شهرة عالمية، لا يبقى من مجال للاعتداد بصنف السلعة لأنّ المقلد يستفيد من الشهرة الآنفة الذكر لترويج بضاعته، ولأنّ الاختلاف في نوع السلعة لا يحول دون إعتقاد المستهلك بأنّ العلامة المقلدة هي ذات العلامة الحقيقية التي يعرفها، وان صاحب هذه الاخيرة قد وسع دائرة تجارته ونوع سلعه. وهذا الأمر اثبتته المستانف عليها التي ابرزت مستندات تشير إلى وضع علامتها على مختلف أنواع الالبسة والاحذية ومنها الالبسة والاحذية الرياضية في الأسواق الخارجية.

---

(1) محكمة التميز الفرنسية، الغرفة التجارية، قرار تاريخ 2006/06/07.

(2) AIPPI, **Protection against the dilution of a trade mark** ,Paris(Q214) United Sates group,08/04/2010

(3) محكمة استئناف جبل لبنان، الغرفة الثانية عشر المدنية، قرار رقم12، تاريخ 2004/2/4، غير منشور

وحيث أنّ تصرفات المستانفة المتمثّلة بتقليد علامة المستانف عليها التجارية ووضعها على سلع مماثلة للسلع المسوقة في لبنان من شأنه أن يلحق ضرراً مادياً بالمستأنف عليها يتمثّل بامكانية فقدانها لزبائنها كما يلحق بها ضرراً معنوياً عن طريق نزع الصورة المنفردة لعلامتها في ذهن الزبائن".

فيتبيّن أنّ محكمتي البداية والاستئناف لم تحدّدا الأسس التي بموجبها اعتبرتا علامة المستانف بوجهها مشهورة عالمياً. بل اكتفتا بإعلان شهرتها بالاستناد إلى الوثائق المبرزة من صاحب العلامة التجارية. والجدير بالذكر أنّه سنداً لإتفاقيتي "باريس" و"تريبس"، إنّ المعول عليه لتحديد شهرة العلامة هو البلد المعني بالحماية. في حين أنّه في القضية المذكورة أعلاه كان يجب على المحكمة تحديد شهرة العلامة التجارية في لبنان(رغم شهرتها عالمياً) قبل اعتبارها مشهورة إذ أنّ العبرة هي للمستهلكين في لبنان.

ونبقى في لبنان حيث أنّه في دعوى اخرى اقيمت أمام محكمة بيروت الابتدائية[1] تتلخص وقائعها بما يلي: المدعية شركة فرنسية تعمل في صناعة وتجارة المشروبات الروحية وبالأخص الكونياك وقد اشتهرت بهذا المشروب الذي تنتجه منذ أكثر من مئتي عام في الأسواق العالمية وفي لبنان منذ ستين سنة بحيث لها وكيل تجاري منذ العام 1950 تحت علامتها الذائعة الصيت Hennessey والمسجّلة في دائرة حماية الملكية. وتبين أنّ إسم الشركة وعلامتها ارتبطا في ذهن المستهلك اللبناني بمشروب الكونياك الشهير الذي تنتجه. وان المدعى عليها سجلت العلامة ذاتها إنّما مع اختلاف بسيط في طريقة الكتابة:HENNESSY

فتمحورت الدعوى حول مدى امكانية توافر عنصر الإلتباس بصدد منتوجات تختلف في نوعها وطبيعتها إنّما تحمل علامتين متشابهتين أو متطابقتين. فاكّدت المحكمة على أنّ مسألة الشهرة هي مسألة واقعية يعود للمحكمة التثبت منها عبر معطيات مادية عدة اهمها قدم المؤسسة ورقم مبيعاتها وعقود التمثيل المتعلقة بها، وكل ذلك بالطبع في البلاد المراد حماية العلامة التجارية فيه، وان الفقه والإجتهاد لم يعتمد مبدأ التخصص.

فيتبيّن أيضاً أنّ المحكمة وان استندت إلى معطيات أساسية لاعتبار العلامة مشهورة عالمياً، إلّا أنّها لم تتطرق بتاتاً إلى مسألة شهرة العلامة التجارية لدى المستهلك اللبناني الذي يعد الأساس لاعتبار العلامة مشهورة عالمياً. كما أنّ أي من المحاكم لم تتطرق بشكل مطلق إلى مسألة شهرة العلامة لدى المستهلك الخاص اللبناني أو المستهلك العام، رغم الإنقسام الحاد في الولايات المتحدة الأمريكية والإتحاد الاوروبي.

---

(1) الغرفة الرابعة، قرار رقم 114 تاريخ 1991/4/10، غير منشور

ففي احدى القضايا التي عرضت على المحاكم اللبنانية، تبين أنّ المدعية تستعمل إسم NOLITA كعلامة تجارية على بضائعها المحدّدة بالالبسة والاحذية والاكسسوارات. في حين تستعمله المدعى عليها كاسم تجاري لمؤسستها الكائنة في بيروت وموضوعها تجارة عامة، استيراد وتصدير لاسيما الملبوسات على أنواعها وتجارة الاحذية النسائية والحلى المزيفة والاكسسوار والحقائب.

فادلت المدعية أنّ علامتها اكتسبت شهرة عالمية كما يستفاد من التسجيلات القائمة في مختلف أنحاء العالم ولاسيما لدى المكتب الدولي في المنظمة العالمية للملكية الفكرية ومكتب الإتحاد الدولي والعديد من الدول الاوروبية وغيرها، مما يوجب ابطال تسجيل المدعى عليها للعبارة NOLITA كإسم تجاري لمؤسستها سنداً للمادة 6 من إتفاقية "إتحاد باريس".

وقد أصدرت محكمة الدرجة الأوّلى في بيروت(1) بتاريخ 2007/12/11 حكماً اعتبرت فيه انه لم يتبيّن بين تاريخ بدء عملية تسجيل وتسويق المدعية لبضاعتها تحت العلامة NOLITA في العام 1999 وبين تاريخ تسجيل المدعى عليها للاسم في العام 2000 أنّ الاسم المذكور قد اكتسب شهرة عالمية تخطت في ظرف سنة ايطاليا بلد المنشأ لتصل إلى الجمهور اللبناني، فلا يمكن والحال هذه اعتبار العلامة المذكورة مشهورة في السوق اللبناني واكسابها الحماية المنصوص عنها في المادة 6 مكرّر.

إنّ هذا الحكم وإن أحسن التطرّق لمسألة الشهرة لدى المستهلك اللبناني لاعتبار العلامة مشهورة عالمياً إلّا أنّه لم يبين الاسباب والعوامل والقرائن التي حدت بالمحكمة إلى عدم اعتبار العلامة غير مشهورة عالمياً.

إنّ الإجتهاد اللبناني بمعظمه كما يتبيّن أعلاه لم يحدّد بصورة دقيقة عوامل تحديد شهرة العلامة. وما اذا كانت العبرة للمستهلك اللبناني أو العالمي عند تحديد شهرة هذه العلامة.

ولكن يبقى السؤال هل يشترط تسجيل العلامة التجارية لتخضع لمبدا التضليل؟

أكد قانون حماية الملكية الفكرية الفرنسي الفرنسي IPC في المادة 713 فقرة خامسة أنّه يشترط تسجيل العلامة المشهورة كما ذكرنا أنفاً (reputed trademarks) ولكن لا يشترط تسجيل العلامة المعروفة. إلّا أنّه من المفترض إستعمالها في البلد المعني بالحماية كنتيجة حتمية لشرط الشهرة الواجب توافره في هذا البلد(الاتجاه السائد أنّ العلامة المعروفة تتمتّع بقدر اكبر من الشهرة من العلامة المشهورة. وهو الأمر الذي ناقشناه واعتبرناه غير دقيق). وإنّه لجهة العلامات ذائعة الصيت المسجّلة في الدولة المعنية، فإنّه يشترط إستعمالها في هذا البلد من حيث

(1) الغرفة الثالثة، قرار رقم 318، تاريخ 2007/12/11، غير منشور

المبدأ كنتيجة حتمية لشرط التسجيل الذي يفترض إستعمال العلامة على السلعة والخدمة في مهلة خمس سنوات تحت طائلة الغاء أو شطب العلامة.

أمّا بالنسبة للعلامات المعروفة، فإنّه لم يصدر حتى الآن إجتهادا في فرنسا يوضح هذه المعضلة بشكل واضح. ولكن صدر قرارا اعتبر أنّ شراء بضاعة عبر الإنترنت والظهور في المجلات يعتبر إستعمالا تجاريا جديا يؤدي إلى شطب عبارة ABERCROMBIE[1] التي تعد علامة تجارية شهورة. فالمحاكم تعتبر أنه يشترط إستعمال العلامة بأية طريقة ولا يُشترط الإستعمال الفعلي على الاراضي الفرنسية بل يُكتفى بالإستعمال عبر الإنترنت.

ولكن ما تاثير إتفاقية "تريبس"؟ هل هناك قيود أو استثناءات لهذا المبدأ؟

إنّ إتفاقية "تريبس" تعتبر أنّ الدعاية أو الحملة الإعلانية البسيطة قد تسمح باكتساب الشهرة. فالحملة الدعائية تعني أنّ العلامة في طور الإستعمال ولو لم يتم توزيع فعلي للبضاعة أو الخدمة في البلد المعني. وما يعزّز هذا الأمر هو تطوّر الوسائل التكنولوجية ووسائل الإتصال التي تؤدي إلى شهرة العلامة حتى قبل إستعمالها فعليا في البلد المعني.

أمّا لجهة علامات المجتمع، فإنّ طبيعتها تفترض أنّ تعد مشهورة وان لم تستعمل أو تسجل في البلد المعني إذ يُفترض أن تكون العلامة معروفة في جزء مهم من المجتمع الاوروبي ولو لم تعد مشهورة أو معروفة فعليا في هذا البلد.

ويقتضي الإشارة أنّ اللجنة الاوروبية المصغرة[2] عن لجنة انتا للعلامات المشهورة والمعروفة عالمياً اجرت احصائيات في 24 دولة أوروبية للكشف عن وضع القانوني للعلامات المشهورة في حال عدم إستعمالها في الدولة المعنية. وخلصت الاحصاءات إلى أنّ بعض الدول الاوروبية كايطاليا وألمانيا واسبانيا وبريطانيا لا تشترط إستعمال العلامة المشهورة في اراضيها لاضفاء الحماية القانونية لها. بل تشترط فقط أن تكون معروفة لدى شريحة كبيرة من مواطنيها.

أمّا في الولايات المتحدة الأمريكية، فإن الاجتهاد الغالب يعتبر أنّ قانون لانهام لا يدعم مبدأ العلامة المعروفة جداً الذي يضفي الحماية القانونية على العلامة المعروفة جداً دون اشتراط استعمالها او تسجيلها داخل الأراضي الأمريكية، وان إتفاقية "باريس" مادة 6 لا ترغم الولايات المتحدة على الاعتراف بعلامات مشهورة عالمياً وغير مسجّلة فيها فيشترط أن تستعمل العلامة داخل البلد[3]. أمّا مسألة تسجيل العلامة فلا تعد إلّا عاملا مؤثراً فقط وليس حاسماً. فتبقى العبرة

(1) Cour de Cassation, Feb. 16, 2010Case No. 08-21.079, Decision No. 229

(2) INTA Bulletin, **Establishing Well-Known Mark Status in the Absence of Use,** November 1, 2013, vol 68,number 20

(3) McCarthy, **Trademarks and unfair competition**, supra note 27, § 29:4

لاستعمال العلامة التجارية داخل الاراضي الامريكية. فالتسجيل أو طلب التسجيل ليس كافيا لاضفاء الحماية للعلامة التجارية من التضليل[1].

وهنا يستوقفنا أن مبدأ التضليل المعتمد في الولايات المتحدة الأمريكية يهدف الى تكريس الحماية القانونية لتلك القلة القليلة من العلامات التجارية العابرة للحدود باعتماد شهرة العلامة لدى المستهلك العام الأمريكي شرط استعمالها او تسجيلها. ولكن هذا الأمر يتناقض مع مبدأ اشتراط شهرة العلامة لدى المستهلك العام نظراً لتمتعها بدرجة استثنائية من الشهرة والحماية القانونية. فهو يطبق فقط على العلامات التي تتمتع بشهرة اكثر من استثنائية بدرجة اصبحت معه علامات جنريك Generic. وأن هذه الشهرة الاستثنائية حتَّمَت أن تكون هذه العلامة معروفة من المستهلك العام دون الخاص كما بينا اعلاه. الأمر الذي يقتضي معه، وتكريسا لهذه الدرجة الاستثنائية من الشهرة، إخضاع هذه العلامة التجارية المشهورة للحماية القانونية الاستثنائية دون اشتراط تسجيلها أو استعمالها في البلد المعني. إذ إن اشتراط تسجيلها أو استعمالها فيه لتكريس هذه الحماية الاستثنائية يجعلها بمصاف العلامات التجارية التي تخضع للمادة 16 من اتفاقية تريبس والتي كرستها التشريعات الاوروبية. فما الحاجة اذاً الى فرض شروط اقسى من تلك المفروضة في اتفاقية تريبس لجهة الشهرة لدى المستهلك العام طالما ان كلاهما يفترضان تسجيلهما في البلد المعني؟

فطالما أن الغاية من قانون مكافحة التضليل الأمريكي هي تكريس الحماية القانونية لتلك القلة القليلة من العلامات التجارية المشهورة عالمياً، فلا جدوى من اشتراط تسجيلها او استعمالها داخل الاراضي الامريكية. اذ يقتضي تكريس الحماية الاستثنائية وفق مبدأ التضليل رغم عدم تسجيل او استعمال تلك العلامة التجارية. فاشتراط شهرة العلامة التجارية ضمن المستهلك الخاص وفق القوانين الأوروبية واتفاقية تريبس، يقابله اشتراط تسجيل او استعمال العلامة التجارية داخل البلد المعني من اجل حصر تلك الحماية بالعلامات التي تستأهل هذه الحماية. وبالتالي ان اشتراط درجة شهر اكبر وفق قانون مكافحة التضليل الأمريكي يفترض الاستغناء عن شرط التسجيل أو الاستعمال. وهذا الامر يتوافق مع الغاية القانونية التي حتمت تشريع قانون مكافحة التضليل ويتوافق مع الواقع الحالي الناتج عن تطور وسائل الاتصالات والتواصل الاجتماعي وتطور وسال الاعلام والاعلان بحيث اضحت العلامة التجارية مشهورة عالمياً دون استعمالها او تسجيلها في البلد المعني.

فيقتضي بالتالي تكريس مبدأ التضليل على العلامات التجارية التي تتمتع بشهرة استثنائية جداً دون اشتراط تسجيلها في البلد المعني. فاذا تمتعت هذا العلامة بشهرة استثنائية لدى

---

(1) AIPPI, **Protection against the dilution of a trade mark** ,Paris(Q214) United States group,18/03/2010

المستهلك العام لا بد من اعفائها من شرط التسجيل تكريساً لهذه الشهرة الاستثنائية. ما يعني انه لا بد من تعديل القانون الاميركي لهذه الجهة. فحسناً فعل هذا القانون بتكريسه مبدأ مكافحة التضليل للعلامات القليلة التي اصبحت عابرة للحدود بفعل تطور وسائل الاعلان والاعلام. ولكن لا بد من تكريس هذا المبدأ لتلك العلامات دون اشتراط تسجيلها او استعمالها في الولايات المتحدة الامريكية. لتصبح درجة هذه الحماية هي القصوى لتلك العلامات التي تتمتع بشهرة استثنائية لدى المستهلك العام دون ان تكون قد سبق وتم تسجيلها او استعمالها داخل الولايات المتحدة الامريكية.

ولكن السؤال الذي يطرح هنا هو هل يشترط أن يكون هناك أي رابط بين العلامة المشهورة والعلامة المقلدة لتطبيق مبدأ التضليل أي ما يعرف بالرابط الذهني؟

الفقرة الثانية: الرابط الذهني

إنّ الرابط الذهني، وان كان لا يعد شرطا أساسياً في اثبات التضليل (Blurring or tarnishment)، إلّا أنّه يعد من العوامل الأساسية التي يمكن الركون اليه لاثباته. فالبعض يعتبر أنّ الرابط الذهني ليس شرطا لاثبات التضليل إذ يقتضي التثبت من حصول الرابط الذهني مع حدوث ضرر. والبعض الآخر يعتبر أنّه يعد شرطا أساسياً في عملية اثبات شهرة العلامة ومن ثم في اثبات التضليل ككل. وفي كلتا الحالتين لا بد من الإشارة أنّ الرابط الذهني يعد ركنا أساسياً في اثبات التضليل وبصرف النظر عن الصفة القانونية له. فاذا لم يكن هناك أي رابط ذهني فإنّه من المستحيل بمكان اثبات وجود التضليل. فأضحى الرابط الذهني حاجة أساسية لاثبات التضليل في أوروبا والولايات المتحدة الأمريكية(1). فما هو شرط الرابط الذهني؟

البند الأوّل: ماهية الرابط الذهني

اعتبرت محكمة العدل الاوروبية(2) أنّه يفترض أن تتمتّع العلامة التجارية بشهرة أوسع من تلك المفترضة في حالات التضليل العادية في حال كانت السلعة موضوع العلامتين مختلفة كلياً. فيفضل وجود علاقة ما بين العلامة الأصلية والثانوية لاثبات وجود الرابط الذهني لدى المستهلك. فالعلامة الأصلية يفترض أن تكون مشهورة جداً كي يتمكن مستهلك العلامة الثانوية، الذي يختلف جذرياً عن مستهلك العلامة الأصلية، من اجراء الرابط الذهني مع العلامة الأصلية.

(1) European court of justice, sixth Chamber,23/10/2003, Adidas-Salomon AG v Fitnessworld, case C-408/01 [2004] (ECJ)
(2) European court of justice, 1st chamber,Intel v. Intelmark, Case C-252/07,45, [2008],27/11/2008

ولكن الصعوبة تكمن في تحديد درجة الشهرة اللازمة والحالات التي تفترض هذه الشهرة الزائدة في حال عدم تشابه السلعة.

كما واكّدت المحكمة على عدة عوامل لاثبات وجود الرابط الذهني لدى مستهلكي العلامة الثانوية:

أ- درجة التشابه بين العلامة الأصلية والثانوية. فكلما ازداد التشابه ازداد إحتمال ايجاد الرابط الذهني.

ب- طبيعة السلعة أو الخدمة المتعلقة بالعلامتين الأصلية والثانوية ودرجة التشابه بينهما. فاذا تداخل سوق مستهلكي العلامتين ازداد إحتمال وجود إلتباس لدى المستهلكين. أمّا اذا تباعد قلَ إحتمال اثبات وجود الرابط الذهني.

ت-درجة شهرة العلامة الأصلية. فاذا ازدادت شهرة العلامة الأصلية خارج سوق مستهلكيها ازداد إحتمال حدوث الرابط الذهني لدى مستهلكي العلامة الثانوية.

ث- درجة ميزة وفردية العلامة الأصلية. ولكنه لا يشترط أن تكون العلامة المشهورة فريدة من نوعها. ولكن كلما ازدادت فرادة العلامة كلما ازداد إحتمال حدوث الرابط الذهني.

ج-إحتمال الإلتباس. رغم أنّه لا يعد شرطا أساسياً لاثبات التضليل، إلّا أنّ المحاكم الاوروبية اعتبرت أنّ الرابط بين العلامتين يتوافر عند توافر عنصر الإلتباس لدى المستهلك.

ويقتضي الإشارة إلى أنّه يوجد اربع حالات من التضليل في أوروبا[1]:

أ- الإستغلال غير المشروع لشهرة العلامة التجارية.

ب-الإستغلال غير المشروع لميزة العلامة التجارية.

ت-الضرر الذي يصيب شهرة العلامة. وهو التضليل بواسطة التشويه(Tarnishment)

ث-الضرر الذي يصيب ميزة العلامة. وهو ما نصت عليه المادة 43 من قانون الانهام بالتضليل بواسطة التشويش(Blurring). وهي تعني بصورة مختصرة عدم قدرة العلامة التجارية على أحداث الرابط الذهني مع السلعة التي تعود لها حصرا لدى المستهلك. فهو يشكل التاكل التدريجي لقدرة العلامة التجارية على تحديد السلعة التي تعود لها.

وقد اعتبرت محكمة العدل الاوروبية أنّه يوجد اربعة عوامل إسترشادية لتحديد أو اثبات التضليل بواسطة التشويش:

1- شهرة العلامة التجارية الواسعة.

2- درجة الاختلاف السلعة الأصلية عن السلعة الثانوية.

(1) Charles Gielen, Trademark Dilution under European Law, Trademark Reporter, May-June 2014,vol.104 no3, p 714-715.

3- ندرة العلامة بالنسبة إلى السلعة التي تعود لها.
4- قدرة العلامة التجارية الأصلية على أحداث الرابط الذهني لدى المستهلك عند مصادفته للعلامة الثانوية.

فيتبيّن أنّ الرابط الذهني أصبح عنصرا أساسياً في اثبات التضليل . فما العلاقة بينه وبين شهرة سوق نيش؟

البند الثاني: علاقة عنصر الرابط الذهني بمبدا سوق نيش Niche Market

يتبين كما ورد اعلاه انه يٌفترَض أن تتجاوز شهرة العلامة الأصلية حدود سوق نيش لتصبح معروفة خارج نطاق السوق المختص. إذ يؤكّد مؤيدو مبدأ شهرة نيش أنّ اثبات وجود التضليل يفترض أوّلاً اثبات شهرة العلامة في السوق المختص. ومن ثم اثبات وجود رابط ذهني لدى مستهلكي العلامة الثانوية الذين يختلفون عن مستهلكي العلامة الأصلية في سوق نيش. ولكن ألّا يفترض هذا الأمر أنّ أصحاب نظرية شهرة نيش يشترطون بصورة غير مباشرة أن تكون العلامة معروفة خارج السوق المختص؟

إنّ الجواب واضح وصريح وقد اكّدته محكمة العدل الاوروبية التي اعتبرت أنّ الضرر الناتج عن تشابه العلامة الأصلية والثانوية ينشأ عن الرابط الذهني لدى المستهلك الذي من شأنه أحداث الضرر أو إحتمال الضرر للعلامة المشهورة"[1]. فقد اكّدت أنّ احد عوامل اثبات الضرر هو اثبات الرابط الذهني لدى المستهلك والمتعلق بطبيعة السلعة أو الخدمة العائدة لكل من العلامة الأصلية والثانوية. فبالنسبة للمستهلك المعني اذا لم يكن هناك تداخل بين السلعة أو الخدمة العائدة للبضاعة الأصلية والثانوية، فإنّ شرط اثبات الرابط الذهني ضعيف(يتبيّن أنّ مستهلك العلامة الثانوية يلعب دوراً محوريا يتجلى بضرورة معرفته بالعلامة الأصلية لاثبات وجود التضليل).

كما واكّدت على عامل اخر يتمثّل بشهرة العلامة الأصلية. فاذا تخطت شهرة هذه العلامة نطاق المستهلك الخاص، فإنّ المستهلك المعني بالعلامة الثانوية سيعمد إلى الربط الذهني بينها وبين العلامة الأصلية. ما يعني أنّ هذا الرابط الذهني، ومن خلفه شهرة العلامة التجارية لدى مستهلك العلامة الثانوية، أضحى شرطا أساسياً لاثبات التضليل رغم الاختلاف الجذري في طبيعة مستهلكي كل من العلامة الأصلية والثانوية(هنا يتبيّن أيضاً الدور المحوري المتمثّل بمعرفة مستهلكي العلامة الثانوية بالعلامة الأصلية). فيشترط الإجتهاد بمعظمه وجود تداخل بين مستهلكي العلامة الأصلية والعلامة الثانوية لاثبات وجود الرابط الذهني الذي يعد شرطا أساسياً

---

(1) Charles Gielen, Trademark Dilution under European Law, Trademark Reporter, May-June 2014, vol.104 no3,p:714

لاثبات وجود التضليل[1]. وقد اكّدت محكمة العدل الاوروبية[2] على هذا التحليل حين اعتبرت أنّه يشترط بالعلامة التجارية أن تكون معروفة أو مشهورة بشكل يتجاوز مستهلكي هذه العلامة، ليشمل مستهلكي العلامة الثانوية حتى يتحقّق عنصر الرابط الذهني بين العلامة الأصلية والثانوية كشرط لتوافر التضليل. كما واعتبرت أنّ مستهلك العلامة الثانوية لن يربط هذه العلامة بتلك الأصلية إلّا اذا تمتعت الاخيرة بشهرة واسعة في حال عدم تشابه السلعة وعدم تداخل أسواق المستهلكين.

وهذا الأمر لا يعتمد على تشابه العلامتين فقط بل على مجمل العناصر التي تحكم العلامتين. فيشترط وجود رابط ذهني لدى المستهلك الثانوي عند إستعماله العلامة الثانوية لاثبات وجود تضليل أو منافسة طفيلية"[3]. فيفترض مبدأ مكافحة التضليل أو مبدأ المنافسة الطفيلية معرفة مستهلكي العلامة الثانوية بالعلامة الأصلية(وجود الرابط الذهني) وإلّا لانتفت الفائدة من إستعمال العلامة المشهورة. فهذه العلامة يجب أن تكون معروفة خارج مستهلكيها الخاصين وإلّا لانتفت الحاجة لإستغلالها غير المشروع من قبل صاحب العلامة الثانوية. ما يؤكّد أنّ مبدأ شهرة نيش يحتاج في نهاية المطاف إلى شهرة العلامة الأصلية خارج سوق نيش كي تعد مشهورة وتتمتّع بالحماية القانونية عملاً بمبدا مكافحة التضليل أي أنّه يحتاج إلى عنصر الرابط الذهني لدى المستهلك.

أضف الى هذا أنّ مبدأ المنافسة غير المشروعة يقوم على حماية صاحب العلامة التجارية من فعل الغير غير المباح المتمثّل باستعمال طرق غير مشروعة عبر تقليد العلامة الأساسية وجذب زبائن تلك العلامة بعد إحداث إلتباس لديهم حول مصدر العلامة. والمعيار الأساسي لاثبات وجود الإلتباس هو المستهلك الخاص للبضاعة أو الخدمة التي سجلت العلامة الأصلية على أساسها والتي نافستها العلامة الثانوية في السوق عينه بطريقة غير مشروعة. بمعنى اخر إنّ معيار المنافسة غير المشروعة هو المستهلك الخاص للعلامة الأصلية والثانوية. في حين أن معيار شهرة العلامة الأصلية المشهورة عالمياً أو المعروفة جداً وفق أصحاب نظرية مبدأ شهرة نيش هو المستهلك الخاص للعلامة الأصلية أي مستهلكي سوق نيش. فهل يعقل أن تشترك العلامة المشهورة عالمياً أو المعروفة جداً والعلامة التجارية العادية بمعيار واحد لاثبات الشهرة التي تعد أساسا لاضفاء الحماية الإستثنائية ألّا وهو المستهلك الخاص؟

إن العلامة التجارية التي تتمتّع بشهرة واسعة تتجاوز الحد الادنى الذي يفرضه قانون مكافحة الإلتباس في السوق المختص، لا بد وانها ستعد علامة مشهورة عالمياً أو معروفة جداً

(1) AIPPI, Protection against the dilution of a trade mark, Congress Paris(Q214),18/03/2010
(2) European court of justice, 1st chamber,Intel v. Intelmark, Case C-252/07,45, [2008],27/11/2008
(3) Charles Gielen, Trademark Dilution under European Law, Trademark Reporter, May-June 2014,vol.104 no3,p:715

وفق الإتفاقيات الدولية، وتخضع للحماية الإستثنائية التي خصصت للعلامات الإستثنائية جداً لتشمل السلعة أو الخدمة غير المشابهة لتلك الأصلية. ألا تفترض هذه العلامات شروطاً اقسى من تلك المفروضة للعلامات العادية التي تخضع للحماية العادية؟

إنّ اعتماد عكس ذلك يعني أنّ العديد والعديد من العلامات العادية التي لا تتمتّع بالشهرة الإستثنائية ستخضع للحماية الإستثنائية. الأمر المستغرب والمستبعد بصورة اكيدة. فالخروج عن المبادئ التقليدية التي تحكم المنافسة غير المشروعة للعلامة التجارية العادية، لا بد وان تحكمه شروط غير عادية تبرر الحماية القانونية الإستثنائية. وهذه الشروط الإستثنائية لا بد وأنّها تفترض شهرة إستثنائية تتجاوز القطاع المختص للعلامة أي المستهلك الخاص(سوق نيش) لتشمل المستهلك العام.

ولكن هل إنّ اثبات الرابط الذهني يغني عن اثبات وجود ضرر لصاحب العلامة الأصلية؟

البند الثالث: علاقة شرط الرابط الذهني بعنصر الضرر

اعبترت محكمة التمييز الفرنسية[1] أنّ اثبات وجود رابط ذهني لدى المستهلك بين العلامة الأصلية والثانوية يعد شرطا كافا لاثبات وجود ضرر للعلامة الأصلية يتمثّل بانخفاض قدرتها على جذب الزبائن.

ولكن واقع الأمر هو أنّه يوجد إنقسام في الإجتهاد الفرنسي حول هذا المبدأ رغم قرار محكمة التمييز. فقد اعتبر البعض[2] أنّ شهرة العلامة الأصلية وخلق رابط ذهني بين العلامتين غير كاف لاثبات مبدأ التضليل. بل لا بد من اثبات الضرر الناتج عن ذلك رغم شهرة العلامة.

أمّا في الولايات المتحدة فإنّ مسألة اثبات الرابط الذهني ليست إلّا عاملا من ستة عوامل حدّدها قانون TDRA لاثبات التضليل عبر التشويش. إذ يشترط في المبدأ اثبات وجود ضرر للعلامة المشهورة بالاضافة إلى اثبات وجود الرابط الذهني. فشرط الرابط الذهني لا يغني عن اثبات وجود ضرر حلّ بالعلامة المشهورة. فاعتبرت المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية أنّه يشترط وجود ضرر فعلي رغم شهرة العلامة وفق قانون الانهام. ولكن هذا القرار رسخ اتجاهاً جديداً إذ فرق بين نوعين من قضايا التضليل. فعندما تكون العلامات غير متشابهة فإنّ واقع اثبات الرابط الذهني بين المستهلكين يعد غير كاف لاثبات وجود ضرر فعلي. واذا كانت العلامات متشابهة فان اثبات وجود تضليل من خلال احصاءات بين المستهلكين يعد غير ضروري اذا كان التضليل الفعلي يمكن اثباته من ادلة ظرفية[3].

(1) محكمة التمييز، الغرفة التجارية، قرار تاريخ 2007/02/20 قضية Desperados

(2) محكمة التمييز الفرنسية، الغرفة التجارية، قرار تاريخ2009/01/10 قضية Cohiba

(3) J. Thomas McCarthy, Dilution of a trademark: European and United States Law compared, Trademark Reporter, Vol. 9, p:1168

وقد أكد Thomas McCarthy ان بعض المحاكم اعتبرت أنّه عند تطابق العلامتين يكتفى بمجرد اثبات الرابط الذهني لدى المستهلك لاثبات وجود تضليل. والبعض الآخر اعتبر أنّه عند تطابق العلامتين يشترط وجود اثبات ظرفي لوجود تضليل فعلي. ولكن عند عدم التطابق بين العلامتين، فإنّ الرابط الذهني بين العلامتين لا يعد اثباتا كافيا لوجود التضليل. بل لا بد من اثباتات اخرى لم تذكرها القرارات. ما دفع INTA إلى اصدار توصيات للتضييق على الشروط التي فرضتها المحكمة العليا من ضرورة اثبات وجود ضرر فعلي إلى الاكتفاء بضرورة اثبات إحتمال الضرر[1].

بناء عليه فإنّنا نعتبر انه إذا اشتُرِطَ اثبات ضرر ما لاثبات وجود التضليل فهل يبقى من أهمية لتطبيق مبدأ العلامة المشهورة عالمياً؟ إذ تتطابق في هذه الحالة شروط اثبات التضليل مع شروط اثبات الإلتباس(المنافسة غير المشروعة). وتصبح خاصية العلامة المشهورة غير ذي أهمية طالما أنّ الهدف من تشريع مبدأ العلامة المشهورة عالمياً هو اضفاء حماية إستثنائية لها عن طريق الاستغناء عن الشروط الشكلية والتنظيمية والادارية التي تفترضها العلامة التجارية العادية التي تخضع لحماية دعوى المنافسة غير المشروعة.

(1) J. Thomas McCarthy, Dilution of a Trademark : European and United States Law compared, Trademark Reporter, Vol. 94 ,p :1169

الباب الثاني

نطاق مبدأ التضليل والطفيلية الإقتصادية

كان لتطوّر الحياة الإقتصادية والتجارية والصناعية والادبية والفنية وقيام مشاريع ونشاطات كبرى تغطي العالم باسره احيانا، خصوصا بعد أن دخلنا في عصر العولمة، تاثيراً كبيراً على الحماية التقليدية للعلامات التجارية. فتبين أنّ الحماية عن طريق دعوى المزاحمة غير المشروعة بمفهومها التقليدي لم تعد كافية. إذ يمكن أن يستفيد شخص من نشاط غيره التجاري أو الصناعي أو الفكري دون أنّ تتوافر في عمله العناصر التقليدية المطلوبة للقول بقيام المزاحمة غير المشروعة[1].

فظهرت الحاجة الماسة لتطوير المبادئ القانونية التقليدية التي ترعى مبدأ المزاحمة غير المشروعة لتتماشى مع هذا التطوّر العلمي والتجاري والإقتصادي. فنشأ مفهوم المنافسة الطفيلية لتلبية حاجة المجتمع القانونية حماية لمنتجات الافراد والجماعات التي عجز مبدأ المزاحمة غير المشروعة عن توفيرها.

سنتطرق هنا إلى علاقة المنافسة الطفيلية بالمنحى القانوني لمبدأ مكافحة التضليل في الفصل الأوّل. ومن ثم البحث في تطبيق نطاق التضليل عند تشابه السلعة أو الخدمة في الفصل الثاني.

(1) حلمي الحجار وهالة الحجار، **الطفيلية الاقتصادية**، ، مرجع سابق، ص35

الفصل الأوّل

علاقة المنافسة الطفيلية بالمنحى القانوني لمبدأ مكافحة التضليل وبسوق نيش

إنّ المزاحمة غير المشروعة بمفهومها التقليدي تتمحور حول فكرة جذب زبائن السلعة ذاتها نحو سلعة اخرى مشابهة عبر إستعمال وسائل غير مشروعة. فإذا استعمل شخص ما العلامة المشهورة في نفس الصنف الذي وجدت عليه سابقاً، فلصاحب العلامة التجارية المشهورة أن يرفع دعوى التقليد اذا كانت هذه العلامة مسجّلة وكذلك دعوى المنافسة غير المشروعة حتى عند إنتفاء التسجيل. إذاً عند وحدة الاصناف بين العلامتين المتنازعتين، تكون دعوى المزاحمة غير المشروعة الوسيلة التي تمكن صاحب العلامة المشهورة من حماية علامته وذلك لتحقّق الشرط المطلوب وهو وجود حالة المزاحمة. لكن تتوسع المحكمة عند تقدير عدم مشروعية الاساليب المعتمدة، لأنّ التشابه يصبح اقوى وخطر الإلتباس اكبر عندما يتعلق الأمر بعلامة مشهورة عالمياً.

وعند عدم وحدة الأصناف، إذا استعمل شخص ما العلامة المشهورة على صنف مختلف عن الصنف الاصلي للعلامة الاصلية المشهورة، فلصاحب العلامة التجارية المشهورة أن يستند الى مبدأ المنافسة الطفيلية الذي سيتند الى شهرة العلامة التجارية المحلية، والذي بدوره يتشابه الى حدٍ كبير مع شروط مبدأ التضليل الذي تخضع له العلامة المشهورة ولكن على صعيد عالمي. فما العلاقة بين شهرة العلامة التجارية ومبدأ المنافسة الطفيلية؟

الفقرة الأوّلى: شهرة العلامة التجارية ومبدأ المنافسة الطفيلية

إنّ صور الحماية المدنية للعلامة التجارية المشهورة قد تجسدت في منع تسجيل أو إستعمال أي علامة مطابقة أو مشابهة لها من شأنها أن تخلق حالة اللبس لدى المستهلك. مع الإشارة إلى أنّ مفهوم المطابقة لا يعني المطابقة الكلية بل يكفي التطابق الجوهري المانع من التسجيل. وهو مفهوم نسبي يقاس بمقدار ما يوقع المستهلك العادي في لبسٍ عند اقتنائه السلع والخدمات ذات العلامات المقلدة. فيُقَاسُ مقدار الشَبَهِ بدرجة المحاكاة الحاصلة بين العلامتين التي تصل إلى حد التقليد. مع الأخذ بالاعتبار أنّ أوجه الشبه والتقليد تتعدّد بتعدّد فعل المنافسة غير المشروعة. ما يعني أنّها وردت على سبيل المثال ولا يمكن حصرها تشريعاً. لكن لو افلح البعض في تسجيل العلامة المقلدة بأي شكل من الأشكال عندها يمكن لصاحب العلامة المشهورة

طلب شطب تلك العلامة المسجّلة خلافاً للقانون. لكن لا بد من اقامة دعوى للمطالبة باحدى الوسائل الحمائية المذكورة[1].

فما العلاقة بين المنافسة الطفيلية ومبدأ العلامة المشهورة عالمياً؟

البند الأوّل: علاقة المنافسة الطفيلية بمبدأ العلامة المشهورة عالمياً

يكرس كل من مبدأي المنافسة الطفيلية والعلامة المشهورة عالمياً الحماية القانونية للعلامات التجارية التي تتمتّع بشهرة معينة على السلعة والخدمة غير المشابهة لتلك الأصلية. كما ويشترطان أن تتمتّع العلامة التجارية بدرجة شهرة مميّزة. فهل هذا يعني أنّ مبدأ العلامة المشهورة عالمياً قد كرس مبدأ المنافسة الطفيلية وجعله جزءاً من التشريع العالمي بعد أن كرّسته الإتفاقيات الدولية؟

يشترط لتطبيق مبدأ الطفيلية الإقتصادية اثبات أنّ العلامة التجارية الأصلية تتمتّع بشهرة ضمن المستهلك الخاص. ومن ثَمَ اثبات وجود رابط ذهني لدى مستهلكي العلامة الثانونية مع العلامة الأصلية. ومن المعروف أنّ مبدأ الطفيلية الإقتصادية ما هو إلّا تطبيق موسع لمبدأ المنافسة غير المشروعة ولكن بشروط مشددة. إذ يشترط لتكريس الحماية القانونية على السلعة أو الخدمة غير المشابهة لتلك الأصلية أن تتمتّع العلامة التجارية الوطنية بشهرة أكثر من عادية. ويُستَنتَج هذا الأمر من ضرورة اثبات الرابط الذهني لدى مستهلك العلامة الثانوية مع العلامة الأصلية والذي يفترض حكما أنّ شهرة العلامة الأصلية تتجاوز نطاق مستهلكيها. وبطبيعة الحال يفترض هذا الأمر أنّ هذه العلامة التجارية مسجّلة أو مستعملة في السوق المحلي كي تتمتّع بشهرة لدى مستهلكي العلامة الثانوية أو حتى مستهلكيها الخاصين. إذ ما يفرق العلامة التجارية العادية التي تخضع للحماية العادية عبر مبدأ المنافسة غير المشروعة (حماية لدى السوق ذاته على بضاعة مشابهة لتلك الأصلية) عن العلامة التجارية التي تخضع للحماية أكثر من العادية عبر مبدأ المنافسة الطفيلية(حماية لدى سوق إستهلاكي مختلف على بضاعة غير مشابهة لتلك الأصلية)، هو أنّ شهرة العلامة الاخيرة تتجاوز شهرة العلامة العادية بشكل أنّه يشترط أن تكون مشهورة أو معروفة لدى مستهلكي العلامة الثانوية المختلفين عن مستهلكي العلامة الأصلية.

فالمنافسة الطفيلية تفترض تصرفا مقلدا، نوعا من التشابه في انشطة الفاعلين المعنيين، إلّا أنّ مخاطر الإلتباس ليست ضرورية ابداً[2].

---

(1) مايا عويدات، **المعيار المعتمد لاعتبار العلامة التجارية مشهورة عالميا بمفهوم اتفاقية اتحاد باريس**، مرجع السابق، ص 46

(2) ج ريبير و ر روبل، **المطول في القانون التجاري**، ، الجزء الاول- المجلد الاول، ترجمة منصور القاضي، ص 758

في حين أنّه يشترط لتطبيق مبدأ التضليل في الولايات المتحدة الأمريكية اثبات شهرة العلامة لدى المستهلك العام، ومن ثم اثبات إحتمال الرابط الذهني لدى المستهلك الناشئ عن التطابق بين العلامة الأصلية والثانوية (Association)، واثبات أنّ هذا الرابط الذهني من شأنه اضعاف ميزة أو فرادة العلامة الأصلية. أمّا في أوروبا فيشترط اثبات شهرة العلامة لدى المستهلك الخاص، ومن ثم اثبات وجود رابط ذهني(Association) الذي من شأنه اضعاف فرادة العلامة في المبدأ.

فيتبيّن أنّ كل من مبدأ المنافسة الطفيلية ومبدأ التضليل في أوروبا والولايات المتحدة الأمريكية يكرس الحماية القانونية للعلامة التجارية على بضاعة أو خدمة غير مشابهة لتلك الأصلية. فهل من تداخل بين هذه المفاهيم؟

البند الثاني: المنافسة الطفيلية ومبدأ التضليل

كرّست المادة الرابعة فقرة ثالثة بند خامس جزء ثالث 4.3(5(3)) والمادة الرابعة فقرة رابعة بند خامس جزء ثالث (4.4(5(3)) والمادة الخامسة فقرة ثانية بند عاشر جزء c2 (5.2(10(c2) من قانون الإتحاد الاوروبي التنظيمي السابق 2008/95 (قانون العلامة التجارية في الإتحاد الاوروبي 2436/2015) والمادة التاسعة فقرة 1-c من القانون رقم 207/2009 (المادة 9 فقرة (c2) من القانون 2015/2424) الحماية القانونية للعلامات التجارية وعلامات الإتحاد الاوروربي بالنسبة للبضاعة والخدمة غير المشابهة لتلك الأصلية من كل إستعمال من شأنه[1]:

-اصابة ميزة العلامة الأصلية بضرر(detriment to the distinctive character of the mark) أي التضليل بواسطة التشويش(Dilution by blurring)

-اصابة شهرة العلامة الأصلية بضرر(detriment to the repute of the mark) أي التضليل بواسطة التلطيخ (Dilution by tarnishment)

-إستغلال غير مشروع لميزة العلامة أو لشهرتها(taking unfair advantage of the distinctive character or the repute of trade mark)اي المنافسة الطفيلية أو (Parastisim- Free riding)

فقد كرّست هذه المواد الحماية القانونية للعلامات التجارية المعروفة على السلعة غير المشابهة لتلك الأصلية من التضليل والمنافسة الطفيلية. فهل يعقل أنّ القوانين الاوروبية وضعت معايير موحدة للعلامة التي تتجاوز شهرتها العلامة العادية(ولكنها لا تعد معروفة أو مشهورة) والتي تخضع لدعوى المنافسة الطفيلية، وتلك العلامات المعروفة جداً أو علامات الإتحاد الاوروربي

(1) European court of justice, 10 February 2009, Case C-487/07 ‹L’Oréal SA vsBellure NV

خاصة لجهة شهرة العلامة ضمن المستهلك الخاص؟ فهل تستوي العلامة المشهورة محليا مع العلامة المشهورة عالمياً أو المعروفة جداً لجهة إشتراط الشهرة ضمن المستهلك الخاص لتكريس الحماية القانونية؟

واقع الأمر أنّ إتفاقية "تريبس" وسعت من مفهوم المنافسة غير المشروعة كما هو متعارف عليه عالمياً لتشمل بالحماية الخدمات كما السلعة. كما وأنها وسعت نطاق هذه الحماية لتشمل السلعة غير المشابهة لتلك الأصلية(أي كرّست مفهوم المنافسة الطفيلية التي تعد جزءاً من مبدأ المنافسة غير المشروعة بشكلها الموسع) شرط أن تكون العلامة معروفة لدى المستهلك الخاص كما ذكرنا سابقاً. ومن المتعارف عليه أنّه يشترط في المنافسة الطفيلية أن تكون العلامة التجارية **مستعملة** (دون الحاجة إلى تسجيل) في البلد المعني بالحماية. وأن تكون العلامة الأصلية مشهورة بصورة أكثر من عادية في القطاع الإستهلاكي الثانوي الخاص نتيجة إستعمالها في البلد المعني[1]. فعززت إتفاقية "تريبس" الحماية القانونية للعلامة التجارية المعروفة جداً على السلعة أو الخدمة غير المشابهة لتلك الأصلية دون إشتراط **الإستعمال** في البلد المعني. ولكنها اشترطت بصورة غير مباشرة درجة شهرة أكثر من تلك المفترضة للعلامة التي تخضع لدعوى المنافسة الطفيلية طالما أنّها حصرت الحماية القانونية الموسعة للعلامة المشهورة في القطاع الإستهلاكي الخاص في البلد المعني بالحماية(رغم عدم إستعمال العلامة أو تسجيلها فيه على عكس العلامة التجارية التي تخضع لمبدأ المنافسة الطفيلية)، كما واشترطت أن تكون هذه العلامة المعروفة **مسجّلة** فقط في احدى الدول الاعضاء في إتفاقية "تريبس".

ولا بد من التأكيد أنّ الحماية القانونية (الحماية من التضليل و المنافسة الطفيلية free riding or parasitism) التي كرّستها القوانين الاوروربية (قانون علامات المجتمع أو قانون علامة الإتحاد الاوروبي أو القانون الاوروبي الإسترشادي) تشمل العلامات "المعروفة جداً" **المسجّلة** فقط . كما وأن المادة 16 فقرة ثالثة من إتفاقية "تريبس" كرّست الحماية القانوينة للعلامة المعروفة على السلعة والخدمة غير المشابهة لتلك الأصلية شرط أن تكون هذه العلامة مسجّلة في احدى الدول الاعضاء. في حين أنّ حماية العلامة المشهورة وفق مبدأ التضليل لا يشترط التسجيل في أي دولة عضو بل يكتفى بشهرة العلامة العالمية وان تكوم مستعملة في الو لايات المتحدة الامريكية.

فنضمنت المادة 16 من قانون العلامات التجارية الفرنسي رقم 91/7(الغي لاحقاً ولكن يؤكّد توجه المشترع الفرنسي) انه بالاستقلال عن الحماية الخاصة للماركات المشهورة، فإنّ إستعمال ماركة مشهورة من قبل غير صاحبها، ولو كان الإستعمال لسلع أو خدمات غير مشابهة لتلك

---

(1) European court of justice,27 November 2008, case C-252/07 Intel Corporation Inc.vCPM United Kingdom Ltd,

المنصوص عنها عند التسجيل، تربط المسؤولية المدنية للمستعمل اذا كان الإستعمال يشكل إستغلالاً غير مشروع للماركة أو اذا كان ذات طبيعة تضر بصاحب الماركة[1].
فما هي المادة 16 من القانون 91/7 والذي عدل لاحقاً؟

لقد فرقت هذه المادة بين العلامات المشهورة عالمياً والعلامات المشهورة إذ تضمنت في الفقرة الأوّلى أنّه " بالاستقلال عن الحماية الخاصة للماركات المشهورة" . فهذا يعني أنّ العلامات المشهورة عالمياً كرّست حمايتها في إتفاقية "باريس" والإتفاقيات اللاحقة. أمّا العلامات المشهورة ضمن النطاق الضيق (تتجاوز شهرة بلد المنشأ على عكس العلامة المشهورة عالمياً بمعناه الواسع) فإنّ المادة 16 من القانون رقم 91/7 قد كرّست لها الحماية من المزاحمة الطفيلية[2].

وخلاصة الأمر أنّ مبدأ التضليل يختلف جذرياً عن مبدأ المنافسة الطفيلية لجهة درجة الشهرة الواجب توافرها ونوع العلامة التجارية موضوع الحماية. فمبدأ الطفيلية وان توافق مع مبدأ التضليل في الشروط الواجب توافرها إلّا أنّ درجة الحماية وشروط الشهرة ونوع العلامة التجارية التي تخضع لحماية كل مبدأ تختلف بصورة جذرية كما ذكرت سابقاً.
لتوضيح الفرق لا بد من ايراد المثال التالي:
X- علامة البسة تستعمل في لبنان منذ 10 سنوات وأصبحت معروفة في السوق اللبناني. Y علامة البسة "مشهورة عالمياً " إلّا أنّها ليست مسجّلة أو مستعملة في لبنان.
فلنفترض أنّ احدهم استعمل بصورة غير مشروعة علامة X على البسة. فيحق لصاحب علامة X اقامة دعوى المنافسة غير المشروعة شرط اثبات أنّ هذه العلامة تتمتّع بشهرة ضمن المستهلك الخاص الاصلي (مستهلكي الالبسة). ويشترط في هذه الحالة أن تكون العلامة التجارية **مستعملة** في لبنان دون الحاجة إلى تسجيل.

أمّا اذا احدهم استعمل علامة X على اجهزة كهربائية. فيحق لمالك علامة X اقامة دعوى المنافسة الطفيلية لحماية علامته التجارية، شرط اثبات أنّ هذه العلامة تتمتّع بشهرة لدى المستهلك الخاص الثانوي (مستهلك الاجهزة الكهربائية) في المجتمع اللبناني. والأكيد أنّ هذه الشهرة تتجاوز معيار الشهرة العادي لدى المستهلك الخاص الاصلي (مستهلك الالبسة) والتي تخضع لدعوى المنافسة غير المشروعة، إذ يفترض أنّ مستهلك العلامة الثانوي على معرفة بهذه العلامة رغم عدم التداخل مع السوق الإستهلاكي الاصلي (سوق الالبسة). ويشترط في هذه الحالة أن تكون العلامة التجارية **مستعملة** في لبنان دون الحاجة إلى تسجيل.

---

(1) حلمي وهالة الحجار، **الطفيلية الاقتصادية**، مرجع سابق، ص90
(2) المرجع نفسه، ص 91

ولكن اذا استعمل احدهم علامة Y المعروفة عالمياً على البسة. فيحق لمالك هذه العلامة حمايتها وفق إتفاقية "باريس" شرط اثبات أنّ علامته التجارية معروفة جداً لدى المستهلك الخاص الاصلي(مستهلك الالبسة) دون أن تكون علامته التجارية **مستعملة أو مسجّلة** في لبنان طالما أنّها **مسجّلة** في احدى الدول الاعضاء في إتفاقية "باريس".

ولكن اذا استعمل احدهم علامة Y المعروفة عالمياً على اجهزة كهربائية، فيحق لمالك علامة Y حماية علامته التجارية عبر التذرع بإتفاقية "تريبس" (المادة 16 فقرة ثالثة والتي تشترط في المبدأ اثبات أنّ علامته التجارية تتمتّع بشهرة لدى المستهلك الخاص الاصلي(مستهلك الالبسة)، وليس المستهلك العام في لبنان كما ذكرنا سابقاً ولو **لم تستعمل أو تسجل** في لبنان(بشرط أن تكون مسجّلة في احدى دول الاعضاء في إتفاقية "تريبس")، وبشكلٍ يتجاوز المعيار العادي المحدّد لشهرة العلامة الخاضعة لحماية دعوى المنافسة غير المشروعة بصورة مباشرة، ويتجاوز معيار الشهرة المحدّد لشهرة العلامة الخاضعة لدعوى المنافسة الطفيلية بصورة غير مباشرة(طالما أنّ هذه العلامة مشهورة في لبنان في القطاع الإستهلاكي الخاص في البلد المعني بالحماية رغم **عدم إستعمالها أو تسجيلها فيه)**.

كما أنّنا نعتبر انه وعلى فرض أنّ علامة Y تتمتّع بشهرة عالمية بحيث أصبحت معه هذه العلامة علامة جينيريك Generic، فإنّ استعمال احدهم لهذه العلامة المشهورة عالمياً(وفق معيار الشهرة المفترض في قانون مكافحة التضليل Blurring or tarnishment)، يعطي الحق لصاحب هذه العلامة التذرع بمبدأ مكافحة التضليل الذي يشترط اثبات أنّ علامته التجارية تتمتّع بشهرة لدى المستهلك **العام** اللبناني ولو لم تستعمل أو تسجل هذه العلامة في لبنان ودون إشتراط أن تكون مسجّلة في أية دولة عضو في إتفاقية "باريس" أو "تريبس" أو أية إتفاقية دولية اخرى(على عكس الولايات المتحدة الامريكية التي تشترط الاستعمال او التسجيل على اراضييها)، بشكل تجاوز المعيار العادي المحدّد لشهرة العلامة الخاضعة لحماية دعوى المنافسة غير المشروعة ودعوى المنافسة الطفيلية بصورة مباشرة. وتجاوز معيار الشهرة المحدّد لشهرة العلامة الخاضعة لإتفاقية "باريس" و"تريبس" بصورة غير مباشرة(طالما أنّ هذه العلامة مشهورة في لبنان في القطاع الإستهلاكي **العام** في البلد المعني بالحماية رغم **عدم إستعمالها أو تسجيلها فيه)**.

فيتبيّن أنّ العلامة التجارية تتمتّع بدرجات خمس من الحماية القانونية ترتبط بدرجة شهرة العلامة. فاذا تمتعت هذه العلامة بالشهرة العادية نتيجة الإستعمال العادي في السوق الإستهلاكي الاصلي، اكتسبت الحماية القانونية على السلعة المشابهة لتلك الأصلية عن **طريق دعوى المنافسة غير المشروعة(الدرجة الأوّلى)**. واذا تمتعت هذه العلامة نتيجة الإستعمال في السوق الإستهلاكي الاصلي(حيث اكتسبت شهرة أكثر من العادية) بشهرة تجاوز تلك العادية لدى

المستهلك الثانوي، اكتسبت هذه العلامة الحماية على السلعة أو الخدمة غير المشابهة لتلك الأصلية عن **طريق دعوى المنافسة الطفيلية(الدرجة الثانية).**

أما اذا تمتعت هذه العلامة بشهرة تجاوز النطاق المحلي لتصل إلى الشهرة الدولية(نطاق شهرة أوسع من نطاق شهرة كل من دعوى المنافسة غير المشروعة ودعوى المنافسة الطفيلية)، اكتسبت الحماية القانوية **وفق إتفاقية "باريس" (الدرجة الثالثة)** على السلعة أو الخدمة المشابهة لتلك الأصلية دون إشتراط الإستعمال أو التسجيل في البلد المعني بالحماية، شرط أن تكون مشهورة في القطاع الخاص الإستهلاكي المعني بها(رغم عدم الإستعمال أو التسجيل فيه)، وأن تكون مسجّلة في احدى الدول الاعضاء الموقعة على إتفاقية "باريس".

أما اذا تمتعت هذه العلامة بشهرة تجاوز أيضاً النطاق المحلي لتصل إلى الشهرة الدولية(نطاق شهرة أوسع من نطاق شهرة كل من دعوى المنافسة غير المشروعة ودعوى المنافسة الطفيلية وشهرة إتفاقية "باريس")، اكتسبت الحماية القانونية **وفق إتفاقية "تريبس" (الدرجة الرابعة)** على السلعة أو الخدمة غير المشابهة لتلك الأصلية دون إشتراط الإستعمال أو التسجيل في البلد المعني بالحماية، شرط أن تكون مشهورة في القطاع الثانوي الإستهلاكي (يختلف عن القطاع الإستهلاكي الاصلي المتعلق بالسلعة الأصلية والتي اكتسبت الشهرة بالاستناد اليه) المعني في الدولة المعنية بالحماية(رغم عدم الإستعمال أو التسجيل فيه)، وأن تكون مسجّلة في احدى الدول الاعضاء الموقعة على إتفاقية "تريبس".

أما اذا تمتعت هذه العلامة بشهرة تجاوز النطاق المحلي لتصل إلى الشهرة الدولية المطلقة(نطاق شهرة أوسع من نطاق شهرة كل من دعوى المنافسة غير المشروعة ودعوى المنافسة الطفيلية وشهرة إتفاقية "باريس" وشهرة إتفاقية "تريبس") بشكل أصبحت معه علامة عالمية عابرة للقارات بامتياز (علامة Generic)، اكتسبت الحماية القانوية **وفق قانون التضليل (الدرجة الخامسة)** على السلعة أو الخدمة غير المشابهة لتلك الأصلية دون إشتراط الإستعمال أو التسجيل في البلد المعني بالحماية أو في أية دولة اخرى موقعة على أية إتفاقية دولية، شرط أن تكون مشهورة في القطاع الإستهلاكي العام في البلد المعني بالحماية (رغم عدم إستعمالها أو تسجيلها فيه أو في أية دولة اخرى).

فيتبيّن أنّ مبدأ التضليل يختلف جذرياً عن مبدأ المنافسة الطفيلية لجهة درجة شهرة العلامة التجارية موضوع الحماية رغم تشابه مفهوم الحمايتين لجهة اصباغ الحماية على السلعة أو الخدمة غير الشابهة لتلك الأصلية.

ولكن ما هو تاثير المادة 16 من إتفاقية "تريبس" على تداخل مفهومي التضليل والمنافسة الطفيلية؟ فهل كرّست هذه المادة مبدأ مكافحة التضليل أو المنافسة الطفيلية؟

الفقرة الثانية: علاقة المادة 16 من إتفاقية " تريبس" بكل من مبدأي التضليل والمنافسة الطفيلية

إنّ المادة 16 فقرة ثالثة من إتفاقية "تريبس"، التي يستند اليها مؤيدو نظرية شهرة نيش ويعتبرون أنّها كرّست مبدأ مكافحة التضليل عبر إعتماد معيار المستهلك الخاص دون العام، قد وسعت في المبدأ من مفهوم الحماية التي كرّسته المادة 6 B I S لتشمل السلعة والخدمة غير المشابهة لتلك الأصلية شرط أن تكون العلامة الأصلية معروفة لدى المستهلك الخاص. ولكن هل كرّست هذه المادة مبدأ مكافحة التضليل واعتمدت مبدأ شهرة نيش كما يتذرع مؤيدو هذه النظرية(إذ تشترط أن تكون العلامة معروفة من المستهلك الخاص وفق المادة B I S6) أم أنّها وسعت من مفهوم المنافسة غير المشروعة؟

البند الأوّل: تحديد العلاقة وفق الإتفاقيات الدولية

إنّ إتفاقية " تريبس "[1] وسعت من مفهوم المنافسة غير المشروعة في المادة 16 فقرتها الثانية لتشمل الخدمات أيضاً. إلّا أنّ صياغة المادة 16 فقرة ثالثة من هذه الإتفاقية ادى إلى تضارب حول مضمونها وسياقها القانوني. فاعتبر البعض[2] أنّ المادة 16 فقرة ثالثة كرّست مبدأ مكافحة التضليل. وان كلمة " الرابط" connection التي وردت في المادة المذكورة تعكس شرط " الرابط الذهني " association الذي يعد الحجر الأساس في قانون مكافحة التضليل كما ذكرت أعلاه. وان الضرر الذي يصيب " مصالح صاحب العلامة" الذي اكّدته المادة المذكورة يعد فضفاضا جداً ويشمل بالتالي الضرر الذي يصيب شهرة العلامة التجارية، والذي يعد الشرط الأساسي لتطبيق مبدأ مكافحة التضليل. وأنّ المادة 16 من إتفاقية "تريبس" كرّست الحماية من المنافسة غير المشروعة في الفقرة ثانية والحماية من التضليل في الفقرة الثالثة.

في حين اعتبر البعض الآخر[3] أنّ المادة 16 فقرة ثالثة وسعت من نطاق المادة 16 فقرة أوّلى من إتفاقية "تريبس". إذ وسعت من نطاق الحماية من المنافسة غير المشروعة للعلامات المسجّلة ليشمل السلعة أو الخدمة غير المشابهة لتلك الأصلية عند وجود ارتباط لدى المستهلك بين العلامتين الأصلية والثانوية. وأن المادة 10 B I S من إتفاقية "باريس" اكّدت أنّه يعد من قبيل المنافسة غير المشروعة اساءة إستعمال أو الغش في سمعة العلامة (Good will) والادعاءات المنافسة الكاذبة التي تصيب بالضرر شهرة العلامة الأصلية.

إلّا أنّه وبالعودة إلى صياغة المادة 16 فقرتها الثالثة من إتفاقية "تريبس" يتبيّن أنّه ورد في مطلع هذه المادة أنّ " المادة 6 B I S تطبق على........" ما يعني أنّ المادة المذكورة تعتمد

(1) Lisa P. Ramsey, **Free Speech and International Obligations to Protect Trademarks**,Yale Journal of International Law(2010), volume 35 Issue 2, article 4, p 430-431.
(2) Daniel Gervais, **The TRIPS Agreement: Drafting History and analysis**,23/12/2012, p 433.
(3) Haochen Sun,Reforming Anti-Dilution Protection in the Globalization of Luxury Brands,Georgetown Journal of International Law, Vol. 45, No. 3, 2014, p 798.

المادة B I S 6 من إتفاقية "باريس" كأساس لها. ويتبيّن أنّ هذه المادة الاخيرة، أي المادة السادسة مكرر، قد وسعت من مفهوم حماية المنافسة غير المشروعة لتشمل العلامات المعروفة غير المسجّلة أو تلك المستعملة في البلد الام. ما يعني بطبيعة الأمر أنّ المادة 16 فقرة ثالثة قد وسعت من مفهوم المادة السادسة ليشمل السلعة أو الخدمة غير المشابهة لتلك الأصلية[1].

ويتبين أنّ المناقشات التي افضت إلى توقيع إتفاقية " تريبس" تؤكّد أن الغاية من هذه الإتفاقية لم يكن تكريس مبدأ التضليل بل تعزيز مفهوم المنافسة غير المشروعة. فمسودة الإتفاقية في اجتماع Brussel تضمنت تعزيز حماية العلامات المسجّلة من إستعمال العلامة الثانوية الذي يؤدي إلى رابط غير مشروع مع العلامة الأصلية(تعزيز الحماية من المنافسة غير المشروعة). أمّا مسودة الإتفاقية في العام 1990 تضمنت حماية العلامة التجارية من التضليل عبر حمايتها من الإستغلال غير المشروع لشهرة العلامة أو من اصابتها بأية ضرر. إلّا أنّه تم الاستغناء عن هذه الحماية في الإتفاقية النهائية الموقعة من الدول ولم تتضمّن أية إشارة إلى عبارة الإستغلال غير المشروع لشهرة العلامة أو اصابة هذه الشهرة بأي ضرر والذي يعد الشرط الأساسي لتطبيق مبدأ مكافحة التضليل. كما واكدت هذه المناقشات أنّ اقتراح الولايات المتحدة الأمريكية التي تعد الرائدة في مجال مكافحة التضليل لم يتضمن أية إشارة إلى مبدأ مكافحة التضليل عند مناقشة إتفاقية "تريبس". بل تضمن " تعزيز حماية العلامات التجارية المسجّلة من الإلتباس "confusion". فليس من الممكن بمكان اعتبار أنّ الولايات المتحدة الأمريكية سعت إلى تكريس مبدأ التضليل في إتفاقية "تريبس"، في حين أنّها كانت عاجزة عن حماية مبدأ التضليل في تشريعاتها الوطنية، خاصة وأنّه قد جرت محاولّة فاشلة في العام 1988 لتكريس مبدأ مكافحة التضليل. اما التذرع بكون تشريع قانون مكافحة التضليل FTDA ومن ثم TDRA اتى ليكرس مبدأ مكافحة التضليل الذي اقرته إتفاقية "تريبس" في العام 1994 هو مردود باعتبار أنّه من المعروف أنّ اقرار إتفاقية "تريبس" هو شرط للإنضمام إلى منظمة WTO الذي الزمت الاعضاء توقيع إتفاقية "تريبس". فهل يعقل أنّ الولايات المتحدة الأمريكية قد تقبل بتعريض عضويتها في منظمة WTO طوال اثني عشر عاما للخطر لو لم يكن الاتجاه السائد عند توقيع إتفاقية "تريبس" هو تعزيز مبدأ المنافسة غير المشروعة وليس تكريس مبدأ التضليل[2]؟!

وإنّ ما يؤكّد هذا الأمر هو توصية اللجنة المنبثقة عن منظمة ويبو[3] التي اكّدت بطريقة غير مباشرة أنّ المادة 16 فقرة ثالثة من إتفاقية "تريبس" تعزّز مبدأ حماية العلامة التجارية من

(1)Ng-Loy Wee Loon, Exploring Flexibilities within the Global IP Standards, Annual Congress of the International Association of Teachers and Researchers in IP,21 July - 23 August 2008,

(2) Haochen Sun,Reforming Anti-Dilution Protection in the Globalization of Luxury Brands,Georgetown Journal of International Law, Vol. 45, No. 3, 2014, p 799.

(3) Joint Recommendation Concerning Provisions on the Protection of Well- Known Marks,34th meeting, 20/09/1999

المنافسة غير المشروعة ولا تكرس مبدأ حماية العلامة التجارية من التضليل. فبالعودة إلى النص الحرفي للمادة 4 فقرة أوّلى بند(1) ب من توصية ويبو WIPO يتبيّن أنّها وسعت مفهوم الحماية من المنافسة غير المشروعة في الفقرة الأوّلى(i) وحماية العلامة التجارية من التضليل في الفقرتين(ii) و(iii). فأصبح من المؤكد أنّ توصية ويبو كرّست نوعين من الحماية للعلامة التجارية : الحماية من المنافسة غير المشروعة والحماية من التضليل.

وقد اعتمدت منظمة ويبو التوصية المذكورة في العام 1999 أي بعد اربع سنوات على توقيع إتفاقية "تريبس". فهل يعقل القول أنّ إتفاقية "تريبس" كرّست مبدأ التضليل في المادة 16 فقرة ثالثة ومن ثم تعتمد منظمة ويبو التي تعد المنظمة العالمية المعنية بحماية الملكية الفكرية، توصية اللجنة المنبثقة عنها التي تؤكّد أنّ المادة 16 فقرة ثالثة عزّزت حماية العلامة التجارية من المنافسة غير المشروعة؟

أضف إلى هذا أنّ صياغة المادة 4 فقرة أوّلى بند (ب)(i) تضمنت صياغة مماثلة لصياغة المادة 16 فقرة ثالثة من إتفاقية "تريبس". بينما يتبيّن أنّ العبارات المستعملة في صياغة الفقرة الثانية(ii) والثالثة(iii) من المادة ذاتها تعكس تلك المستعملة في قوانين مكافحة التضليل الأمريكية والاوروبية. ما يؤكّد أنّ المادة 4 في الفقرتين المذكورتين قد كرّست مبدأ مكافحة التضليل. وما الملاحظات المرفقة بهذه التوصية، والتي حدّدت أنّ المادة 4 فقرة أوّلى بند ب(i) تشمل المنافسة غير المشروعة الناشئة عن الرابط الذهني الخاطئ بين العلامة الأصلية والثانوية أو ذلك الرابط المؤدي إلى إعتقاد المستهلك أنّ صاحب العلامة الأصلية يرعى العلامة الثانوية false association or sponsorship إلا تأكيداً على هذا الأمر. فيصبح من المؤكد أنّ المادة 16 فقرة ثالثة من إتفاقية "تريبس" والمادة 4 فقرة أوّلى بند(ب)(i) من توصية لجنة ويبو كرّست مبدأ التوسع في مفهوم حماية العلامة التجارية من المنافسة غير المشروعة لتشمل السلعة والخدمة غير المشابهة لتلك الاصلية عبر توسيع مفهوم إلتباس المستهلك ليشمل الإلتباس الناشئ عن الرابط الذهني الخاطئ أو الرعاية كما ذكرت أعلاه.

والجدير بالذكر أنّ هذا المبدأ يقع تحت خانة المنافسة غير المشروعة في الولايات المتحدة الأمريكية وتحت خانة مبدأ مكافحة التضليل في أوروبا كما ذكرنا سابقاً.

أضف إلى هذا أنّ العديد من الدول التي تتغنى بالتزامها بمبادئ إتفاقية "تريبس" لم تشرع قوانين مكافحة التضليل كاستراليا والصين وسنغافور والعديد من الدول الآخرى. ما يؤكّد أنّ إتفاقية "تريبس" وسعت مفهوم المنافسة غير المشروعة ولم تكرس مبدأ التضليل.

واقع الحال اننّا نعتبر أنّ هذا التوجه يجد سندا قويا له في لدن المادة 4 فقرة أوّلى بند c من التوصية المشتركة التي اكّدت أنّه لتطبيق المادة 4 فقرة أوّلى بند (b)(ii و iii) يحق للدولة العضو أنّ تعتمد معيار شهرة العلامة لدى المستهلك العام وليس الخاص. وهاتان الفقرتان نصتا

صراحة على مبدأ مكافحة التضليل على عكس الفقرة الأوّلى(i) التي تماثل المادة 16 فقرة ثالثة من إتفاقية "تريبس". ما يؤكّد أنّ هذه المادة الاخيرة كرّست مبدأ الحماية الموسعة للمنافسة غير المشروعة وذلك للعلامات التي تفترض شهرة أكثر من تلك العادية(من الممكن أيضاً منافسة طفيلية)، ولكنها بالتأكيد اقل من الشهرة الإستثنائية التي يشترطها مبدأ مكافحة التضليل، وذلك على السلعة أو الخدمة غير المشابهة لتلك الأصلية(مبدا مكافحة الإلتباس). كما ويؤكّد أنّ مبدأ التضليل يفترض شهرة العلامة لدى المستهلك العام ولا يكتفى بشهرة العلامة في سوق نيش.

فكما عززت اتفاقية باريس من مفهوم المنافسة غير المشروعة لتُصبغ الحماية القانونية على العلامات المعروفة جدا وفق مفهوم المادة 6 مكرر، فإنه من المتفق عليه، أن اتفاقية تريبس هدفت الى تعزيز مفهوم اتفاقية باريس نتيجة التطور الصناعي والدعائي وانفتاح الحدود بين الدول كما ذكرنا اعلاه. فالمادة 16 مكرر، وعملاً بصراحة نصها، قد عطفت على المادة 6 مكرر من اتفاقية باريس وقد عززت من مفهوم المنافسة غير المشروعة لتكرس مفهوم المنافسة الطفيلية للعلامات التي تعد معروفة ضمن المستهلك الخاص.

فكما عززت المادة 6 مكرر من اتفاقية باريس من المفهوم التقليدي لمبدأ المنافسة غير المشروعة على نطاق دولي، لتكرس الحماية على العلامات التجارية المعروفة جداّ على السلع المشابهة لتلك الأصلية، فإن المادة 16 فقرة 3 من اتفاقية تريبس قد عززت من المفهوم التقليدي لمبدأ المنافسة الطفيلية على نطاق دولي لتكرس الحماية القانونية للعلامات المعروفة ضمن مفهوم المادة 6 مكرر، على السلع او الخدمة غير المشابهة لتلك الاصلية. فقد اشترطت هذه المادة الشروط عينها المعتمدة لتطبيق مبدأ المنافسة الطفيلية وكرسته للعلامات التي تتمتع بشهرة استثنائية.

ولكن ما هو تاثير التشريعات الاوروبية على تحديد علاقة المادة 16 من اتفاقية تريبس بكل من المبدأين؟

البند الثاني: تحديد العلاقة وفق التشريعات الاوروبية

إنّ المادة 9 فقرة ثانية بند(b) من القانون رقم 2424/2015، الذي عدل القانون رقم 207/2009 المتعلق بعلامات المجتمع، اكّدت على حق مالك علامة الإتحاد الاوروربي في منع الغير من إستعمال أية علامة من شأنها إحداث إحتمال إلتباس لدى المستهلك(Confusion). وأن إحتمال الإلتباس يشمل إحتمال الرابط الذهني(Association) لدى المستهلك بين العلامة الأصلية والثانوية. فالتذرع بأنّ الرابط الذهني(connection or association) الذي ورد في المادة 16 فقرة ثالثة من إتفاقية "تريبس" يشكل دليلاً على تكريس هذه المادة لمبدأ مكافحة التضليل وإعتماد

شهرة نيش كأساس لاضفاء الحماية القانونية، غير دقيق. فيتبين انه لا عبرة للتعابير المستعملة بل العبرة للسياق القانوني والهدف التشريعي العام. فإستعمال كلمة الرابط الذهني أو العلاقة ليست شرطاً أو دليلاً على تكريس المادة 16 فقرة ثالثة مبدأ مكافحة التضليل.

أضف إلى هذا أنّ قانون الإتحاد الاوروبي الإسترشادي كرس الحماية القانونية للعلامة التجارية التي تتمتّع بصيت أو شهرة من التضليل والمنافسة الطفيلية ووحد شروط الحماية. ما يعني عمليا أنّ العلامة الوطنية التي تتمتّع بشهرة أكثر من عادية ستخضع للحماية من المنافسة الطفيلية وبالشروط عينها التي تخضع لها العلامة العالمية كي تتمتّع بالحماية من مبدأ التضليل. فلا يعقل بمكان تصور توجه المشترع الاوروبي لمساواة العلامة الوطنية التي تتجاوز شهرتها الحد الادنى بتلك العلامة العالمية التي تتمتّع بشهرة عالمية.

أمّا في فرنسا، فإن المادة L713 فقرة خامسة من القانون الفرنسي IPC لم تشترط وجود رابط ذهني بين العلامة الأصلية والثانوية. رغم أنّ المادة 16 فقرة ثالثة من إتفاقية "تريبس" تفترض أنّ يكون هناك علاقة بين العلامة الأصلية والمقلدة. ولكن اشترطت المحاكم الاوروبية والفرنسية وجود رابط بين العلامتين إلّا أنّها لم تحدّد ماهيته ونوعه. فلا بد من دراسة كل حالة على حدة. فيُستنتج من إشتراط وجود رابط ما أن تكون العلامتين متشابهتين أو متقاربتين إلى حد ما لكي ينطبع في ذهن المستهلك وجود هذا الرابط[1]. فإنعدام وجود أي رابط ينفي وجود أي ضرر للعلامة الأصلية. فبالتالي لا يوجد أية مخالفة للمادة L713-5[2].

فيتبيّن أنّ التشريعات القانونية التي استندت إلى المادة 16 مكرر فقرة ثالثة من إتفاقية "تريبس" لإعتماد شهرة نيش كأساس لاثبات التضليل، لا بدّ وأنّها كرّست المفهوم الموسع للطفيلية الإقتصادية كوجه من وجوه المنافسة غير المشروعة (بعد أنّ استغنت عن شرط الإستعمال في البلد المعني بالحماية وهو شرط المنافسة الطفيلية). وهو الأمر المرجّح قانونا، باعتبار أنّها اعتمدت على معيار المستهلك الخاص لتحديد شهرة العلامة واشترطت تسجيل هذه العلامة التجارية. الأمر غير المتوافق مع معيار شهرة العلامة "المشهورة" الخاضعة لمبدأ التضليل في الولايات المتحدة الأمريكية والتي تعتمد معيار المستهلك العام.

فاننا نستنتج كذلك أنّ القوانين الاوروبية التي كرّست ما يُدعَى مبدأ التضليل القائم على مفهوم الشهرة لدى المستهلك الخاص بالسلعة او الخدمة، لا بدّ وأنّها كرّست مبدأ المنافسة الطفيلية بمفهومها الموسع التي تضمنته إتفاقية "تريبس"، واضافت الية مبدأ التضليل ولكن بمفهومه الضيق القائم على شهرة العلامة لدى المستهلك الخاص. وما يؤكّد هذا الأمر، هو أنّ

---

(1) AIPPI,Protection against the dilution of a trade mark,Congress Paris(Q214),18/03/2010

(2) محكمة التمييز الفرنسية، الغرفة التجارية، قرار تاريخ 2006/01/06 قضية Vogue ومحكمة الاستئناف في باريس، قرار تاريخ 2008/10/22، قضية Puma

القوانين الاوروبية كرّست الحماية القانونية لكل من مبدأ التضليل بنوعيه(التشويش والتلطيخ) ومبدأ المنافسة الطفيلية في سياق المواد القانونية ذاتها وبالشروط عينها. فلا يعقل أن تتساوى شروط مبدأ التضليل مع شروط مبدأ المنافسة الطفيلية. ما يعني أنّ القوانين الاوروبية قد كرّست الحماية القانونية الموسعة للمنافسة الطفيلية ولم تُكَرِسُها لمبدأ مكافحة التضليل وفق المعيار الاميركي. وواقع ان هذه القوانين قد تضمنت مفهوم مبدأ التضليل، يؤكد أنها في واقع الأمر إما قد وسعت من مفهوم مبدأ المنافسة الطفيلية، وإما قد عمدت الى تطبيق غير دقيق لمبدأ التضليل المعتمد في الولايات المتحدة الأمريكية او بالأدق قد كرست المبدأ الأخير مع تغيير جذري وضيق له بعد اعتماد شروط اقل حدة من تلك المعتمدة في الولايات المتحدة الأمريكية لجهة اعتماد مفهوم الشهرة لدى المستهلك الخاص.

وما يؤكد هذا الأمر هو ان بعض الدول الاوروبية[1] كرست الحماية القانونية للعلامات التجارية المعروفة جداً وفق معيار المادة 16 من اتفاقية تريبس رغم عدم تسجيل العلامة التجارية المعروفة بعد ان اشترطت المادة الاخيرة أن تكون العلامة التجارية المعروفة جداَ مسجلة. وقد اكدت هذه الدول على ان الحماية القانونية للعلامات التجارية المعروفة جدا المسجلة وغير المسجلة تتطابق او تتشابه بصورة كبيرة. ما يعني ان الحماية القانونية للعلامات التجارية المعروفة جدا المسجلة وغير المسجلة هي ذاتها. وانه يفترض بالعلامتين ان تكونا معروفتين من المستهلك الخاص في الدولة المعنية.

ولكن لا يعقل بمكان تكريس الحماية القانونية عينها للعلامات التجارية المعروفة جداً المسجلة وغير المسجلة. فالعلامة التجارية غير المسجلة تتمتع عادة بدرجة شهرةٍ أكثر من تلك المسجلة بدليل وجود هذه الشهرة رغم عدم التسجيل. اذ ان مالكي العلامات التجارية يعمدون الى تسجيل العلامة التجارية في بلد معين عند استعمال تلك العلامة فيه، ما يعني مبدئيا بدء شهرة العلامة. في حين ان تَمَتُع العلامة التجارية بشهرة واسعة في البلد المعني دون تسجيل العلامة يؤكد شهرتها الواسعة.

لذا اننا نعتبر أنّ العبرة في نهاية المطاف هي لشهرة العلامة التجارية لدى المستهلك العام لاضفاء الحماية القانونية الإستثنائية للعلامة المشهورة عالمياً عند تطبيق مبدأ التضليل. مع التذكير بأنّ مبدأ العلامة المشهورة الذي يحكم قانون مكافحة التضليل الأمريكي يختلف عن مبدأ العلامة المعروفة جداً الذي يحكم قانون العلامة المعروفة جداً أو قانون علامة الإتحاد الاوروبي.

(1) The Legal Protection of Well – Known Trademarks and Trademarks with a Reputation : The Trends of the legal Regulation in the EU Member States, Danguole Klimkeviciute, 07-07-2010, Mykolas Romeris University, p 233.

الفصل الثاني

مبدأ التضليل وحماية العلامة التجارية المشهورة عند تشابه السلعة والخدمة.

تتمتّع العلامة التجارية بالحماية القانونية العادية المتمثّلة بدعوى المنافسة غير المشروعة وذلك عند الإستعمال غير المشروع للعلامة التجارية الثانوية على السلعة والخدمة المشابهة لتلك الأصلية. ولكن يوجد بعض العلامات التجارية التي تتمتّع بدرجة شهرة أكثر من تلك العادية. فهل تخضع لذات النظام القانوني الحمائي التي تتمتّع بها العلامة العادية(دعوى المنافسة غير المشروعة) أو تخضع لنظام قانوني مختلف يرتبط بدرجة الشهرة الإستثنائية التي تتمتّع بها هذه العلامة "المعروفة" ؟

الفقرة الأوّلى: تطبيق مبدأ التضليل على السلعة المشابهة

تعد إتفاقية" باريس" الحجر الأساس في حماية العلامات المشهورة أو المعروفة بعد أنّ عزّزت من الحماية الدنيا ضد المنافسة غير المشروعة التي تتمتّع بها العلامة العادية على السلعة المشابهة لتلك الأصلية، وذلك عبر اعفاء هذه العلامة المعروفة من شرط التسجيل أو الإستعمال في البلد المعني(1).

وتُستمَد هذه الحماية من واقعة شهرة العلامة، وان لم تكن مسجّلة وبصرف النظر عن عملية الايداع في البلد المطلوب اجراء الحماية فيه. لكن يشترط توافر هذه الشهرة في البلد المطلوب اجراء الحماية فيه وليس في بلد المنشأ أو بلدان اخرى.

والجدير بالذكر، أنّ مسألة تشابه السلعة أو الخدمة أضحت ثانوية بامتياز في القرن الحالي بعد تطوّر وسائل التسويق والرعاية نتيجة التطوّر الإعلامي والإعلاني. ولكن هذا التطوّر افضى أيضاً إلى توسيع مبدأ الإلتباس وتكريس مفاهيم جديدة منه، كإلتباس الرعاية أو التعاون. وأدى إلى إعتماده كأساس لحماية العلامة المشهورة عالمياً أو المعروفة بعد أن كانت تخضع لمبدأ مكافحة التضليل. وأنّه يوجد بعض الحالات القانونية الإستثنائية التي ينطبق عليها مبدأ مكافحة التضليل ومبدأ مكافحة الإلتباس. فالمستهلك قد يقع في الإلتباس عند اعتباره أنّ نوعي السلعة أو الخدمة يعودان لصاحب واحد. وقد يقع في التضليل عند اعتباره أنّ صاحب العلامة الأصلية يستعمل علاماته في عدة مجالات غير المجال الأساسي. فمن الممكن أنّ بعض المستهلكين يشعرون بالإرتباك من امر ما، في حين أنّ البعض الآخر يشعر بالتضليل منه. ولكن

---

(1) Il a suffi de considérer que la pénétration de la renommée d'une marque dans un pays équivaut à son usage sur ce territoire, Marie-Angele PEROT-MOREL, L'extension de la protection des marques notoires, RTDCom. 1966, p.18

هذا لا يعني أنّه من الممكن التذرع بمبدأ مكافحة الإلتباس ومبدا مكافحة التضليل في الوقت عينه.

فهل يُشتَرَط اثبات وجود إلتباس لاثبات وجود مبدأ التضليل؟ وهل من الممكن تطبيق مبدأ التضليل على السلعة المشابهة لتلك الأصلية؟

البند الأوّل: مقارنة مبدأ الإلتباس ومبدأ التضليل

إنّ مبدأ الإلتباس Confusion هو الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة. وأن الرابط الذهني Association هو شرط لاثبات مبدأ التضليل. فهل يتداخل المفهومان عند تشابه السلعة؟

اعتبرت محكمة العدل الاوروبية[1] أنّ مبدأ مكافحة التضليل المنصوص عنه في المادة 5 فقرة ثانية من القانون القديم 89/104/EEC يطبق على السلعة المنافسة أي في السوق ذاته. في حين اكد المدعي العام جاكوب في الدعوى ذاتها أنّ مبدأ مكافحة التضليل الذي كرّسته المادتين الرابعة فقرة رابعة بند أ والمادة خامسة فقرة ثانية من القانون القديم 89/104/EEC هو نوع من الحقوق الخاصة الذي يطبق فقط في حالة عدم تشابه السلعة أو الخدمة. وقد اصدرت هذه المحكمة حكما مشابها في قضية [2] Adidas اعتبرت فيه أنّه ليس من الممكن بمكان اعتبار أنّ العلامة المعروفة تتمتّع بحماية اقل عند تقليدها على بضاعة مشابهة منه عند إستعمالها على بضاعة غير مشابهة.

إلّا أنّ فريقا اخر[3] رفض هذا الأمر واعتبر أنّه لا يجوز تطبيق مبدأ مكافحة التضليل عند تشابه السلعة. إذ يجب الرجوع إلى اسباب صياغة قانون مكافحة التضليل. فقد نُظِم هذا القانون لتكريس حماية اضافية وإستثنائية لتلك العلامات التي تتمتّع بشهرة إستثنائية تتجاوز تلك الشهرة العادية. وأن هذه الحماية الإستثنائية تَفتَرِض توافر شروط معينة أبرزها استحالة تطبيق مبدأ الإلتباس الذي يفترض تكريس حماية تقليدية تتمثّل بدعوى المنافسة غير المشروعة. وهذه الحماية التقليدية تعد كافية عند تشابه السلعة أو الخدمة ولا يحتاج صاحب العلامة المعروفة إلى اللجوء لقانون مكافحة التضليل.

أما في الولايات المتحدة الأمريكية، فقد تداخل مفهومي التضليل والإلتباس لدى المحاكم ورجال القانون بعد تشريع مبدأ التضليل في قانون لانهام ومن ثم في قانون TDRA. فاعتبر

---

(1) European Court pf justice (Sixth Chamber), 9 January 2003, C-292/00, Davidoff & Cie SA and Zino Davidoff SA v Gofkid Ltd

(2) European court of justice, sixth Chamber,23/10/2003, Adidas-Salomon AG v Fitnessworld, case C-408/01 [2004] (ECJ)

(3) European Court of justice (Sixth Chamber), 9 January 2003, C-292/00, Davidoff & Cie SA and Zino Davidoff SA v Gofkid Ltd

البعض[1] أنّ مبدأ التضليل وسَّع من نطاق مبدأ الإلتباس. فصاحب العلامة التجارية لا بدَّ وانه استثمر في هذه العلامة حتى اضحت مشهورة. ولا بد بالتالي من حمايتها بصرف النظر عن وجود إلتباس لدى المستهلك. بمعنى اخر إنّ إثبات وجود التضليل يتطلب اثبات وجود الإلتباس. فاثبات الإلتباس هو ركن أساسي في مبدأ التضليل. بينما اعتبر البعض الآخر[2] أنّ مبدأ التضليل يختلف جذرياً عن مبدأ الإلتباس. فهو يهدف إلى حماية العلامة في سياق قانوني يختلف جذرياً عن ذاك الذي يحميه مبدأ الإلتباس. فقيام صاحب العلامة الثانوية بإستعمال العلامة الأصلية قد يؤدي إلى الإلتباس أو التضليل. ولكن ليس من الممكن بمكان تحقّق الاثنين معا.

فعنصر الرابط الذهني بين العلامتين هو عامل مؤثر في اثبات وجود التضليل عبر التشويشTarnishment وليس شرطاً أو حتى عاملا لاثبات التضليل عبر التلطيخ Blurring . وهذا الرابط يتحقّق عندما يتبدى لذهن المستهلك كل من العلامتين المشهورة والثانوية عند رؤية السلعة. فقانون TDRA لم يحدّد عوامل محدّدة لاثبات الرابط الذهني لدى المستهلك

أما في فرنسا، فاعتبرت بعض المحاكم الفرنسية[3] أنّه لا يشترط اثبات الإلتباس لاثبات وجود التضليل. فالتضليل يتوافر حتى في حال عدم توافر الإلتباس. وتجدر الإشارة إلى أنّه يشترط أن تستعمل العلامة لغرض تجاري. فاذا لم تستعمل لهذا الغرض بل استعملت في سياقها الطبيعي العام فإنّه لا يوجد أي تقليد[4].

فيتبيّن أنّ شرط الرابط الذهني لا يفترض وجود إلتباس. وان اثبات وجود الإلتباس لا يعد شرطا لوجود مبدأ التضليل. فمبدأ المنافسة غير المشروعة ومبدأ التضليل هما نظامين قانونيين مختلفين لحماية العلامة التجارية التي تتمتّع بصفات معينة يتطلب كل منهما شروط وعناصر مختلفة.

فاي مبدأ قانوني يطبق عند إستعمال علامة تجارية مشهورة على بضاعة أو خدمة مشابهة لتلك الأصلية؟

البند الثاني: تكريس حماية العلامة التجارية دوليا عند تشابه السلعة أو الخدمة

أَقَّرَت إتفاقية "تريبس"، التي تعد الإتفاقية الدولية الأولى الملزمة للدول الاعضاء (على عكس إتفاقية "باريس")، الحماية القانونية لعلامة الخدمة. وتعد هذه الإتفاقية إحدى الدعامات الثلاث لمنظمة التجارة العالمية بعد أن عزّزت من مفعول إتفاقية "باريس" باعتبارها الزامية على

---

(1) Gerard N. Magliocca, One and Inseparable: dilution and Infringement in trademark Law, 85 Minn.L.Rev., 2001, p 949-966.

(2) John Shaeffer, Trademark Infringement and Dilution are different- It’s simple, The trademark Reporter, May-june2010, Vol 100 No3, p 819.

(3) Versailles Court of Appeals, April 27,2006- Milka"case

(4) محكمة التمييز الفرنسية الغرفة التجارية 2007/02/02 قضية Decthlon

جميع دول منظمة التجارة العالمية. فقد عالجت إتفاقية الجوانب المتعلقة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية وطورت أحكام العلامة المعروفة وقررت لها حماية خاصة في مجالي السلع والخدمات على السواء. واكّدت أنّ معيار الشهرة غير متعلق بواقعة تسجيل أو إستعمال العلامة، وإنّما يتم استلهام هذه المعرفة بأية وسيلة أخرى من بينها شهرة العلامة في نطاق الجمهور المعني أي سوق نيش كما تَبيَّن في القسم الأوّل. وقد أعطيت الحماية لمالكي العلامات العروفة ضد الإستعمالات غير المشروعة لتلك العلامات على السلعة والخدمة غير المماثلة لتلك الأصلية.

وقد أضفت المادة 16 فقرتها الثالثة من إتفاقية "تريبس" الحماية القانونية للعلامات" المعروفة جداً"، وحصرته بالعلامات المسجّلة. أمّا المادة 16 فقرتها الثانية وسعت من مفهوم المنافسة غير المشروعة للعلامات المعروفة جداً على السلعة والخدمة غير المشابهة لتلك الأصلية.

أمّا في أوروبا، فقد كرّست دول الإتحاد الاوروبي الحماية القانونية للعلامات المشهورة غير المسجّلة بالنسبة للبضاعة أو الخدمة المطابقة أو المشابهة. كما اعتمدت عبارات قانونية مشابهة لتلك المستعملة في إتفاقية "باريس" المادة 6 bis والمادة 16 فقرة 2 من إتفاقية "تريبس" والمادة 4 فقرة 2 من القانون الاوروبي الاسترشادي (Trade Mark Directive) في قوانينها الوطنية . فيتبيّن أنّ العلامة التجارية في أوروبا تخضع لدرجتين من الحماية القانونية.

تشمل الدرجة الأوّلى العلامة التجارية المعروفة جداً غير المسجّلة لجهة السلعة المشابهة أو المطابقة في حال وجود إحتمال إلتباس. فقد كرّست المادة 4 فقرة أوّلى بند أ والمادة الخامسة فقرة أولى بند أ من القانون الإسترشادي والمادتين 8 فقرة اولى و 9 فقرة أوّلى بند أ من قانون علامات المجتمع الاوروبي (قانون علامة الإتحاد الاوروبي المعدل رقم 2424/2015) الحماية القانوية للعلامات التجارية المعروفة على السلعة المشابهة.

والجدير بالذكر أنّ محكمة العدل الاوروبية اشترطت اثبات ارجحية إلتباس. سواء بصورة مباشرة (في حال إلتباس الجمهور حول العلامة الثانوية واعتبارها صادرة العلامة الأصلية) أو بصورة غير مباشرة[1] (في حال ربط الجمهور بين العلامة الأصلية وتلك المستعملة).

أما الدرجة الثانية من الحماية، فتخضع لها العلامات المسجّلة التي تتمتّع بشهرة دون الاستناد إلى مبدأ التخصص. فاستعملت الدول الاعضاء في قوانينها عبارات قانونية مشابهة لتلك المستعملة في المادة 16 فقرة 3 من إتفاقية "تريبس" أو المادة 4 فقرة 3 وفقرة 4 والمادة 5 فقرة

(1) M.Senftleben, function theory and fucntion theory and international exhaustion : why is it wise to cinfine the double identity in EU trademark law to cases affecting the original function,2014

2 من القانون الاوروبي الاسترشادي (Trade Mark Directive) كما ذكرنا سابقاً. كما كرّست كلٍّ من المادة 8 فقرة ثانية بند س من قانون علامات المجتمع الاوروبي (قانون علامة الإتحاد الاوروبي المعدل رقم 2424/2015) والمادة 4 فقرة ثانية بند د من القانون الاوروبي الإسترشادي(أصبح القانون رقم 2436/2015)، الحماية القانونية للعلامات المعروفة جداً وفق إتفاقية "باريس" والمادة 6 B I S بصورة خاصة. والجدير بالذكر أنّ المادة 16 فقرة ثالثة من إتفاقية "تريبس"التي وقعها الإتحاد الاوروبي كرّست الحماية القانونية للعلامات المعروفة جداً المسجّلة على السلعة أو الخدمة غير المشابهة. ما اجبر القوانين الاوروبية على حصر الحماية للعلامات المعروفة جداً المسجّلة دون تلك غير المسجّلة.

فأي مبدأ قانوني يطبق عند إستعمال علامة تجارية مشهورة على بضاعة أو خدمة مشابهة لتلك الأصلية؟

الفقرة الثانية: تحديد الوسيلة القانونية اللازمة لحماية العلامة التجارية عند تشابه السلعة

بادئ ذي بدء لا بد من التأكيد أنّ مبدأ مكافحة التضليل يختلف جذرياً عن مبدأ مكافحة الإلتباس عند اختلاف السلعة أو الخدمة. فاذا استعمل احدهم ماركة مشهورة على سلعة غير مشابهة لتلك الأصلية لتحقّق مبدأ التضليل. فيما اذا استعمل احدهم علامة عادية على بضاعة مشابهة لتلك الأصلية لتحقّق مبدأ الإلتباس. ولكن أي مبدأ يطبق عند تشابه السلعة أو الخدمة؟

البند الأوّل: عدم ترابط مبدأ التضليل مع مبدأ المنافسة غير المشروعة

إنّ مبدأ التضليل يختلف عن مبدأ المنافسة غير المشروعة كما يتبيّن سابقاً. إلّا أنّ تداخل بعض الشروط وتشابه بعض المفاهيم العائدة لكل من المبدأين دفع إلى الربط بينهما. فلنفترض أنّ احدهم استعمل العلامة المشهورة عالمياً أو المعروفة على النوع ذاته من السلعة. فهل نطبق مبدأ التضليل أو المنافسة غير المشروعة؟

لإيضاح هذه المسألة لا بد من ايراد المثال التالي:

من المعروف أنّ شركة سامسونغ تتمتّع بشهرة عالمية في إنتاج الهواتف الذكية. فلنفترض أنّ شركة اخرى عمدت إلى إستعمال كلمة سامسوونغ أيضاً على الهواتف الذكية التي تنتجها أيضاً. هل يحق لشركة سامسونع مقاضاة شركة سامسوونغ بالاستناد إلى دعوى المنافسة غير المشروعة ودعوى التضليل؟ وما هو الأساس القانوني لكل من الدعويين في الحالة الحاضرة؟

إن الأساس القانوني الذي يقوم عليه مبدأ مكافحة التضليل هو حماية الرابط الأساسي بين العلامة الأصلية وصاحب العلامة. أمّا مبدأ مكافحة الإلتباس فإنّه يحمي قدرة العلامة التجارية على ربطها بالسلعة العائدة لها أو ربطها بصاحبها. فهو يتحقّق عند ظن المستهلك أنّ السلعة الأصلية والثانوية تعود لمصدر واحد.أما العلامة المشهورة أو المعروفة، فإنها تتضرر عند ربطها بمصادر اخرى غير مصدرها الاصلي (مبدأ التضليل). وقد حصر قانون TDRA وقوانين الإتحاد الاوروربي الحماية القانونية الاستثنائية للعلامات المشهورة بالسلعة أو الخدمة غير المشابهة لتلك الأصلية(1).

فاذا اعتبرت الشركة الأصلية سامسونغ أنّها تضررت لجهة إضعاف قدرة علامتها التجارية على تحديد هوية بضاعتها أو لجهة إضعاف قدرة علامتها التجارية على ربط السلعة بصاحب العلامة، لوجب الركون إلى دعوى المنافسة غير المشروعة كونها تهدف إلى حماية السلعة الأصلية وحماية قدرتها على ربطها بصاحب العلامة.

في حين أنّه إذا اعتبرت شركة سامسوونغ أنّ شركة سامسونغ تبيع هواتفها الذكية كأنها صادرة عنها أي عن شركة سامسوونغ، رغم أنّ المستهلك اعتبر أنّ هاتف شركة سامسوونغ تحت رعاية الشركة الأصلية، لوجب الركون أيضاً إلى دعوى المنافسة غير المشروعة، كون الهدف منها أيضاً حماية قدرة العلامة على ربط العلامة التجارية سامسوونغ بالسلعة الأصلية أي الهواتف الذكية.

فطالما أنّ الهدف الأساسي من دعوى التضليل هو حماية قدرة العلامة التجارية الأصلية على تحديد صاحبها، وحماية قدرتها التسويقية أو Selling power، فإنّه اذا اعتبر المستهلك أنّ الهاتف الذكي صادر عن الشركة الأصلية، فلن يكون هناك إنتقاص من قدرة الشركة الأصلية التسويقية، وان شروط دعوى المنافسة غير المشروعة تتوافر في الحالة الحاضرة(2). ما يعني أنّ شركة سامسوونغ تقف عاجزة عن اثبات أنّ شركة سامسونغ تقلل من قدرة علامتها على تحديد هوية صاحبها. ولا يحق لها بالتالي اقامة دعوى مكافحة التضليل. ما يؤكّد أنّ توافر عنصر الإلتباس، الذي يعد الحجر الأساس لدعوى المنافسة غير المشروعة، هو دليل على عدم توافر شروط التضليل. ما يؤكد أنّ مبدأ التضليل لا يطبق عند تشابه السلعة أو الخدمة.

فيتبيّن أنّ دعوى المنافسة غير المشروعة في الحالات المذكورة أعلاه تؤكّد أنّ المستهلك قد وقع في إلتباس لجهة مصدر الهاتف الذكي واعتبره صادر عن الشركة الأصلية سامسونغ. أو على الاقل اعتبرها ترعى هذا الهاتف الجديد. فلا يمكن بمكان اللجوء لدعوى التضليل التي تقوم

(1) John Schaeffer, Trademark Infringement and Dilution are different- It's simple, The trademark Reporter, May-june2010, Vol 100 No3

(2) John Schaeffer, Trademark Infringement and Dilution are different- It's simple, The trademark Reporter, May-june2010, Vol 100 No3

على حماية العلامة الأصلية سامسونغ من إنتقاص قدرتها التعريفية أو التسويقية. وبالوقت عينه اللجوء لدعوى المنافسة غير المشروعة. وهذا ما يؤكّد أنّه لا يشترط بل لا يجوز اثبات الإلتباس عند اثبات وجود التضليل.

بعد التدقيق في مختلف الاتجاهات الفقهية لا بد من اعطاء الملاحظات التالية:

- إن مقاربة مبدأ الإلتباس مع مبدأ التضليل بواسطة التشويش "Blurring" مسالة دقيقة. فأكّد قانون TDRA أنّ التضليل يتوافر بصرف النظر عن وجود المنافسة أو عدمها أو وجود إلتباس أو عدمه. فمن الممكن أنّ شرط إحداث لغط أو إلتباس لدى المستهلك أقوى أو يستوعب شرط اثبات التضليل. ولكن واقع الأمر هو أنّ وقوع المستهلك في الإلتباس لجهة إعتقاده أنّ مصدر العلامتين واحد ليس من شأنه التقليل من ميزة أو فردية العلامة التي يقوم عليه مبدأ التضليل بواسطة التشويش. ولا بد من الإشارة أنّ اثبات وجود الإلتباس لدى بعض المستهلكين لا يعني أنّ جميعهم وقعوا فيه(1).
- إنّ المستهلك إمّا وقع بالإلتباس لجهة مصدر العلامة الثانوية والأصلية، وإما لم يقع في الإلتباس. فمبدأ الإلتباس والتضليل لا يلتقيان. فليس باستطاعة المستهلك الظن بأنّ مصدر العلامة الأصلية والثانوية واحد (إلتباس)، والإعتقاد في الوقت عينه أنّ العلامة الثانوية أثَّرَت على فردية العلامة الأصلية وخففت من رونقها(تضليل). ولكن قانون مكافحة التضليل الأمريكي اكد وجود تضليل بصرف النظر عن وجود أو غياب المنافسة. فما مدى علاقة مبدأ التضليل بمسألة وجود المنافسة التجارية؟

البند الثاني: تاثير وجود المنافسة على تطبيق مبدأ التضليل عند تشابه السلعة

إنّ المسألة القانونية تتمحور حول العلاقة القائمة بين ثلاثة عناصر[2]: العلامة التجارية ومصدر العلامة التجارية أو صاحب العلامة التجارية والسلعة. فالمنافسة غير المشروعة تهدف إلى حماية قدرة العلامة التجارية على ربطها ببضاعة معينة. إذ تهدف إلى حماية العلاقة بين العلامة التجارية والسلعة عن طريق منع الإلتباس لدى المستهلك بين العلامة الأصلية وبضاعة اخرى لا تمت بها بأية صلة.

أما محور مبدأ التضليل هو أنّ قيمة العلامة تتجاوز قدرتها على الربط بينها وبين السلعة لتصل إلى قدرتها على الربط بينها وبين المصدر الأساسي أي صاحب العلامة. فمبدأ التضليل يهدف إلى حماية الرابط الذهني لدى المستهلك على الربط بين السلعة والمصدر الاصلي

(1) Mattel, Inc. v. MCA Records, Inc., 296 F.3d 894, 903 (9th Cir. 2002)
(2) John Schaeffer, Trademark Infringement and Dilution are different- It's simple, The trademark Reporter, May-june2010, Vol 100 No3

(صاحب العلامة التجارية) بصرف النظر عن وجود إلتباس لديه بين العلامة والسلعة. حتى ولو كان على يقين أنّ السلعة تعود إلى مصدر اخر.

من هنا كانت صياغة قانون TDRA لجهة التأكيد على وجود التضليل بصرف النظر عن وجود منافسة بين العلامتين أو إلتباس لدى المستهلك. فتهدف العلامة التجارية إلى تحديد مصدر أو صاحب السلعة لما لذلك من أهمية إقتصادية قصوى لجهة القيمة الإعلانية الكبرى التي تتمتّع بها بتشكيلها الرابط بين المستهلك والماركة. وتهدف دعوى المنافسة غير المشروعة إلى حماية هذا الدور(1). في حين أنّ قانون مكافحة التضليل يهدف إلى حماية الرابط الذي تشكله العلامة بين المستهلك وصاحب العلامة التجارية. فالهدف التقليدي من قانون العلامة التجارية هو حماية المستهلك من الخداع وليس حماية قيمة العلامة التجارية. أمّا الهدف التقليدي من قانون مكافحة التضليل هو حماية قيمة العلامة التجارية البيعية للعلامات المشهورة. إذ إنّ قيمة العلامة التجارية تتمثّل بقيمتها البيعية التي تقوم على فردية العلامة وسلعتها المميّزة التي ترتبط بها إرتباطاً وثيقا عضوياً.

(1) John Schaeffer, Trademark Infringement and Dilution are different- It's simple, The trademark Reporter, May-june2010, Vol 100 No3

الخاتمة

إنّ العلامة التجارية "المعروفة جداً" هي العلامة التي تجاوزت شهرتها العلامة التجارية العادية وأضحت خاضعة لدرجة حماية تختلف وفق درجة شهرة هذه العلامة. أما العلامة "المشهورة عالمياً" هي العلامة التي تجاوزت شهرتها البلد الاصلي لتشمل شريحة واسعة من الجمهور العالمي سواء من مستهلكي السلعة او من غير مستهلكيها أو من غير متعاطي الخدمة التي تحملها العلامة المشهورة عالمياً.

وتعد مسألة الشهرة ودرجتها مسألة واقعية غير قابلة للتعريف القانوني. تمت صياغة معايير محدّدة على سبيل الاستئناس وليس الحصر، ليتم التعرف على مدى الشهرة العالمية للعلامة التجارية، من أهمها معرفتها من قبل قطاع واسع من الجمهور سواء المستهلك المعني بالسلعة أو المستهلك العام، وعمرها الزمني وقيمتها في الأسواق وحجم مبيعاتها على الصعيد العالمي وتواجدها في اكبر عدد ممكن من دول العالم ورعايتها للمحافل الدولية البارزة سواء أكانت رياضية ام ثقافية ام إجتماعية. والجدير بالذكر أنّه لا يشترط لتحديد ما إذا كانت العلامة مشهورة عالمياً ام لا اتباع المعايير كافة.

فقد تكتسب العلامة التجارية الشهرة العالمية نتيجة نشوئها في اقليم إقتصادي معين ذي طاقة إستهلاكية كبيرة وذي إتصال واسع مع الأسواق العالمية الأخرى، أو نتيجة إستعمالها على منتوج جديد أو فريد من نوعه لم يكن متواجداً في السابق أو لكون المنتوج ذي تكاليف انتاجية مخفضة(1).

ونتيجة ذلك أضحت العلامات التجارية تلعب دوراً إقتصادياً عالمياً نظراً لإنتشار وتطور وسائل الإعلام والإعلان والتواصل الاجتماعي. ونتيجة هذا الدور الإقتصادي الريادي، ازدادت صور التعدي على هذه العلامات عن طريق تسجيل علامة تجارية مماثلة لعلامة مشهورة عالمياً أو إستعمالها بهدف غصب هذه الشهرة وتحقيق الارباح دون بذل أي مجهود. ما يؤدي، فضلا عن الإضرار بصاحب العلامة التجارية الأصلية، الى الإضرار بمصالح الجمهور الذي يقع في لبس أو تضليل بسبب إستعمال علامة تجارية متعارضة مع العلامة المشهورة.

فقد اوجدت شبكات التواصل الإجتماعي والشبكة العنكبوتية العديد من المشاكل القانونية لجهة مواقع الشبكة العنكبوتية Websites حيث تعرض العديد من المنتجات والسلعة والخدمات العائدة لعلامات العالمية. فقد تَعرَّضت العديد من هذه المواقع لعمليات قرصنة عبر اعتماد أسماء مواقع Domain Names كعنوان لمواقع مقلدة لتلك الأصلية، تشابه أو تماثل علامات تجارية

(1) مايا عويدات، **المعيار المعتمد لاعتبار العلامة مشهورة عالمياً بمفهوم اتفاقية "اتحاد باريس"**، مرجع سابق، ص 53

مشهورة عالمياً بقصد جذب العملاء إلى هذا الموقع. ما أدى توقيع العديد من الإتفاقيات على المستوى الدولي لايقاف مثل هذه التعديات على العلامات المشهورة تلتزم بموجبها الدول الأعضاء بتوفير الحماية للعلامات المشهورة عالمياً وان لم تكن مسجّلة رسمياً فيها. وكان لهذه الإتفاقيات الأثر الفعال في الحد من عملية القرصنة وحماية العلامات المشهورة عالمياً.

أضحت العلامة التجارية تتمتّع بحماية القانونية تتناسب مع درجة شهرتها. فكرست الدول الاوروبية هذه الحماية الاستثنائية للعلامة التجارية "المعروفة جدا" أو "ذائعة الصيت". في حين أن الولايات المتحدة الامريكية كرست هذه الحماية الاستثنائية للعلامة التجارية "المشهورة". ما خلق اشكالية لجهة معيار الشهرة الواجب توافره كي تتمتع العلامة التجارية بالحماية الاستثنائية في ضوء تعدد المعايير ووحدة الحماية الاستثنائية.

لقد أوضحت هذه الرسالة، بعد تحليل النصوص القانونية المكرسة في لدن القوانين الاوروبية والأمريكية والاتفاقيات الدولية ومقارنتها ومقاربة هذه النصوص من منظار جديد، أنّ مبدأ "العلامة المشهورة" و"المعروفة جداً" و"الذائعة الصيت" يحمل البعد القانوني ذاته لجهة السلعة والخدمة المشابهة لتلك الأصلية عند تطبيق الحماية القانونية وبصرف النظر عن العبارات القانونية المستعملة، وذلك سواء أكانت العلامة التجارية علامة محلية مشهورة أو معروفة أو معروفة جداً أو علامة دولية معروفة جداً أو ذائعة الصيت أو علامة دولية مشهورة انتشرت على مدار السنين في جميع اصقاع الارض حتى أضحت تخضع لحماية قانون مكافحة التضليل الأمريكي. فجميع هذه العلامات تخضع لدعوى المنافسة غير المشروعة لتشابه السلعة أو الخدمة. فالمعنى القانوني واحد والغاية القانونية واحدة وليس هناك من داع للتفريق بين هذه المبادئ وتحديد أسس كل منها، طالما أنّ العلامة المشهورة عالمياً هي العلامة المعروفة والعلامة ذائعة الصيت لجهة السلعة الخدمة المشابهة وفق جميع الإتفاقيات الدولية.

أما لجهة إستعمال العلامة التجارية على سلعة أو خدمة غير مشابهة لتلك الأصلية، فإنّ العلامة "ذائعة الصيت" و"المعروفة جدا ً" تحملان المعنى والبعد القانوني نفسه في هذه الحالة. وهما تفترضان شهرة العلامة لدى المستهلك الخاص. في حين أنّ العلامة "المشهورة" المطبقة في الولايات المتحدة الأمريكية تفترض درجة شهرة قصوى جداً لدى المستهلك العام تبرر الحماية الإستثنائية التي تتمتّع بها. ولا يشمل هذا المبدأ إلّا البعض القليل من العلامات التجارية التي أصبحت علامات "جينريك Generic" ذات شهرة عالمية جداً. فمقدار الشهرة في قانون مكافحة التضليل الامريكي أوسع واشمل من ذلك المفترض في القوانين الاوروبية. الأمر الذي يقتضي معه اضفاء حماية قانونية إستثنائية تتجاوز تلك المنصوص عنها في إتفاقيتي باريس وتريبس.

وهنا برزت اشكالية ثانية تتعلق بالنطاق الجغرافي لشهرة العلامات التجارية عند تطبيق مبدأ التضليل او مبدأ العلامة "المشهورة". حيث اعتمد الاتحاد الاوروبي، ومن خلفه الدول الاعضاء، مبدأ شهرة العلامة التجارية في نطاق جغرافي معين او لدى المستهلك الخاص بها، أي مبدأ سوق نيش Niche . في حين أن الولايات المتحدة الامريكية اشترطت شهرة العلامة التجارية في أجزاء كافية من الدولة أو لدى المستهلك العام. وقد أكدت هذه الرسالة أنه عند عدم تشابه السلعة، أي عند إستعمال العلامة المشهورة في "سوق نيش" مختلف، يشترط لاثبات وجود التضليل، أن يعمد مستهلك السوق الثانوي إلى الربط الذهني بين العلامة الأصلية المشهورة في سوق "نيش" الاصلي والعلامة الثانوية. ما يفترض توافر شهرة العلامة التجارية المشهورة خارج سوق نيش Niche ليكون المستهلك الثانوي على اطلاع على العلامة الأصلية. خاصة وأنه تبين أنّ أصحاب نظرية شهرة نيش يشترطون بصورة غير مباشرة أن تكون العلامة معروفة خارج السوق المختص. ما يعني أنّ هذا شرط الرابط الذهني، ومن خلفه شهرة العلامة التجارية لدى مستهلك العلامة الثانوية أضحى شرطا أساسياً لاثبات التضليل وأنّ مبدأ شهرة "نيش" يحتاج في نهاية المطاف إلى شهرة العلامة الأصلية خارج "سوق نيش" كي تعد مشهورة وتتمتّع بالحماية القانونية عملاً بمبدأ مكافحة التضليل. ما يؤكد ان مبدأ التضليل يفترض شهرة العلامة خارج سوق نيش ليشمل المستهلك العام وليس الخاص.

ولا بد من الاشارة إلى أن معظم الدول الاوروبية التي اعتمدت مبدأ شهرة نيش وشرط الرابط الذهني، اتخذت من المادة 16 من اتفاقية تريبس أساساً قانونياً لهذا التوجه. فاعتبرت هذه التشريعات أن هذه المادة كرست مبدأ التضليل، ما يقتضي معه تكريس مبدأ التضليل على العلامات المعروفة جدا وضمن نطاق جغرافي معين. ما طرح اشكالية اخيرة لجهة تحديد الاساس القانوني للمادة 16 من اتفاقية تريبس وتحديد العلامات التجارية التي تخضع لهذه الحماية الاستثنائية. فأوضحت هذه الرسالة، وبعد التدقيق في مختلف الاتجاهات الفقهية والقانونية وبعد مقارنة القوانين الاوروبية والاميركية، ان هذه المادة لم تكرس مبدأ التضليل، بل كرّست مبدأ الحماية الموسعة للمنافسة غير المشروعة (منافسة طفيلية) وذلك للعلامات التي تفترض شهرة أكثر من تلك العادية ولكنها بالتأكيد أقل من الشهرة الإستثنائية التي يشترطها مبدأ مكافحة التضليل، وذلك على السلعة أو الخدمة غير المشابهة لتلك الأصلية(مبدا مكافحة الإلتباس).

فقد بينت هذه الرسالة، وعلى عكس التوجه العام اللبناني والاوروبي، ان العلامة التجارية تتمتع بدرجات عدة من الحماية القانونية، فالعلامة التجارية التي لها أسبقية إستعمال والحد الادنى من شهرة لجذب الزبائن، تتمتّع بحماية قانونية بحدها الادنى عن طريق دعوى المنافسة غير

المشروعة، بحيث اذا استعملت هذه العلامة على سلعة مشابهة، فإنّ مبدأ المنافسة غير المشروعة كفيل بحمايتها. ولكن يشترط توافر شروط قانونية معينة ذكرت سابقاً ابرزها تمتعها بشهرة معينة تتجلى عن طريق وجود زبائن لهذه العلامة.

أما العلامة التجارية التي تتمتّع بشهرة تتجاوز شهرة العلامة العادية، والتي تخضع بدورها لدعوى المنافسة غير المشروعة، فإنّها تستوجب حماية أشد من تلك العلامة عن طريق دعوى الطفيلية الإقتصادية. فالمنافسة الطفيلية امتداد لمبدأ المنافسة غير المشروعة التي تفترض وحدة السلعة أو السلعة ووحدة السوق الإستهلاكي. إلّا أنّ الشهرة الزائدة لهذه العلامة، والتي لا تصل إلى درجة العلامة المشهورة، استوجبت التوسع في تطبيق مفهوم المنافسة غير المشروعة لتشمل السلع غير المتشابهة أو أسواق محلية مختلفة عن الأسواق الأصلية عن طريق إعتماد مفهوم الطفيلية الإقتصادية.

أما العلامة التجارية التي تتمتّع بشهرة تجاوز تلك التي تخضع لمبدأ المنافسة غير المشروعة والطفيلية الإقتصادية، فإنّ إتفاقية "باريس" كرّست لها الحماية القانونية على السلعة أو الخدمة المشابهة لتلك الأصلية دون إشتراط الإستعمال أو التسجيل في لبنان أو البلد المعني كما في المنافسة غير المشروعة أو الطفيلية طالما إنّ هذه العلامة **معروفة في الدولة المعنية وان تكون هذه الدولة منضوية لاتفاقية باريس**. ويشترط لتكريس هذه الحماية أن تكون العلامة **معروفة لدى المستهلك الخاص للبضاعة أو الخدمة**. إذ إنّ إتفاقية "باريس" تكرس الحماية القانونية عن طريق التطبيق الموسع لمبدأ المنافسة غير المشروعة على العلامات المعروفة خارج النطاق الوطني. فهذه العلامة المعروفة تتمتّع بدرجة أعلى من الشهرة تستوجب هذه الحماية الإستثنائية التي لا تتمتّع بها العلامات المعروفة التي تخضع لكل من دعويي المنافسة غير المشروعة والمنافسة الطفيلية.

في حين أن العلامة التجارية التي تتمتّع بشهرة تجاوز تلك التي تخضع لمبدأ المنافسة غير المشروعة والطفيلية الإقتصادية وتلك الخاضعة لإتفاقية "باريس"، فإنّ إتفاقية "تريبس" كرّست لها الحماية القانونية على السلعة أو الخدمة غير المشابهة لتلك الأصلية دون إشتراط الإستعمال في البلد المعني كما في المنافسة غير المشروعة أو الطفيلية. طالما أنّ هذه العلامة **معروفة في الدولة المعنية وان تكون مسجلة فيها او في اي بلد عضو**. ويشترط لتكريس هذه الحماية أن تكون العلامة **معروفة لدى المستهلك الخاص للبضاعة أو الخدمة في البلد المعني.** فهذه العلامة المعروفة تتمتّع بدرجة أعلى من الشهرة المفترضة في إتفاقية "باريس". وتستوجب

هذه الحماية الإستثنائية جداً التي لا تتمتّع بها العلامات المعروفة التي تخضع لكل من دعويي المنافسة غير المشروعة والمنافسة الطفيلية وإتفاقية "باريس".

أما العلامة المشهورة جداً والتي أصبحت علامة جنريك، فيفترض أن **تتمتّع بشهرة واسعة جداً لدى المستهلك العام في البلد المعني دون اشتراط الاستعمال او التسجيل** كي تتمتّع بالحماية على السلعة أو الخدمة عير المشابهة لتلك الأصلية. فتخضع هذه العلامة الى مبدأ التضليل المطبق في الولايات المتحدة الأمريكية مع تعديل لجهة عدم اشتراط تسجيل العلامة التجارية في البلد المعني او استعمالها فيه. فمبدأ التضليل هو تطبيق لمبدا المنافسة الطفيلية إنّما على صعيد دولي ليشمل بالحماية العلامات المشهورة جداً على الصعيد العالمي التي أصبحت علامات GENERIC . فهذه العلامات المشهورة جداً والتي تخضع للمبدأ المذكور، هي تلك التي استعملت بشكل مستمر طوال مدة طويلة من الزمن وفي نطاق دولي بشكل أضحت معه مشهورة عالمياً بارتباطها الوثيق بالسلعة التي تسوقها أو بجودة معينة.

ولتكريس هذه الحماية بصورة واضحة ولوضع حدٍ للتناقض بين الحماية القانونية للعلامات التجارية في كل من الولايات المتحدة الامريكية واوروبا، لا بد من عقد مؤتمر دولي يجمع الاطراف كافة من اجل توحيد المفاهيم القانونية، خاصة لجهة مفهوم مبدأ العلامة التجارية المشهورة وسد الثغرات التي تعتري مبدأ الحماية القانونية الاستثنائية. فالعلامات التجارية اضحت علامات عابرة للحدود، فلا يجوز ان تتمتع العلامة التجارية بحماية قانونية استثنائية في دول الاتحاد الاوروبي، دون أن تتمتع هذه العلامة بالحماية عينها في الولايات المتحدة الامريكية.

كما ويقتضي عقد مؤتمرٍ دوليٍ يجمع اطراف اتفاقيتي باريس وتريبس لسد الثغرات القانونية التي تعتري الاتفاقيتين في ضوء التطور التكنولوجي والاعلاني ووسائل الاتصالات، خاصة لجهة تحديد أسس الحماية القانونية التي كرستها الاتفاقيتين، وبالتحديد المادة 16 من اتفاقية تريبس، وتحديد ما اذا كانت كرست مبدأ الحماية القانونية للمنافسة الطفيلية او الحماية القانونية للتضليل كما في الولايات المتحدة الامريكية. كما ويقتضي عقد اجتماعات برعاية AIPPI يصدر على أثرها توصيات تحدد سبل سد الثغرات القانونية التي تعترض الاتفاقيتين وتحديد معايير مشتركة لتحديد شهرة العلامة التجارية، خاصة لجهة مبدأ شهرة نيش Niche وشرط الرابط الذهني، وتحديد ماهية العلامات التجارية التي تخضع للحماية القانونية الاستثنائية من التضليل وتلك التي تخضع للحمايات الاستثنائية الاخرى، مع ضرورة اعتماد مبدأ شهرة

موحد لجهة تكريس الحماية للعلامة المعروفة جدا او ذائعة الصيت لاختلاف البعد اللغوي رغم وحدة البعد القانوني.

كما ويجب ومن ناحية اخرى توقيع اتفاقيات جديدة ترعى المعايير الحديثة لتحديد العلامات المشهورة عالميا وتكريس درجة حماية استثنائية لتلك القلة القليلة من العلامات التجارية المشهورة عالمياً والتي اصبحت علامات Generiques في ضوء تطور وسائل الاتصالات ووسائل التواصل الاجتماعي، ليصار بعدها الى تحديث القوانين الوطنية لكل دولة لتتوافق مع المفاهيم الحديثة لشهرة العلامة التجارية ولتكريس الحماية الاستثنائية لمنع الاستغلال غير المشروع للعلامات التي اضحت تتمتع بشهرة تتجاوز حدود القارات. اذ يقتضي تكريس الدرجة الخامسة من الحماية القانونية كما ذكرنا اعلاه عبر تطبيق مبدأ التضليل المكرس في القوانين الامريكية مع تعديل لجهة شرط تسجيل او استعمال العلامة التجارية. فمن الأجدى تكريس هذه الدرجة القصوى من الحماية القانونية على العلامات التجارية التي اصبحت عابرة للحدود دون اشتراط استعمالها أو تسجيلها في البلد المعني، على عكس ما هو معتمد في الولايات المتحدة الامريكية.

أما في لبنان، فإن المحاكم اللبنانية لم تبين بصورة واضحة المعايير التي اعتمدتها لاعتبار العلامة التجارية مشهورة وفق اتفاقيتي تريبس و باريس، كما لم تعتمد معايير واضحة لاضفاء الحماية الاستثنائية على العلامات التي تعتبرها مشهورة عالميا وذلك لعدم وجود قوانين ونصوص واضحة ترعى هذه الامور او لعدم وجود قوانين ومراسيم تطبيقية تكرس الاتفاقيات الموقعة من قبل الدولة اللبنانية. فالقوانين اللبنانية تعطف على الاتفاقيات الدولية ولم تكرس نصوص واضحة توضح جميع الامور المتعلقة بالعلامات المشهورة. اضف الى هذا افتقار القوانين اللبنانية لنصوص واضحة بهذا الشأن خاصة لجهة تكريس حماية استثنائية للعلامة المشهورة عالمياً وتحديد معيار هذه الشهرة لجهة وجوب اعتماد شهرة هذه العلامة في سوق نيش اي لدى المستهلك الخاص او لدى المستهلك العام. وواقع الحال ان صغر مساحة لبنان الجغرافية وتداخل وترابط مجتمعاته وأسواقه الاستهلاكية يتطلب وجوب اعتماد شهرة العلامة لدى المستهلك العام كي لا تكرس هذه الحماية الاستثنائية لعلامات تجارية لا تعد مشهورة وفق المعايير العالمية. كما لا بد من تحديد معايير واقعية كوجوب تعيين خبراء لتحديد شهرة العلامة التجارية لدى المستهلكين العامين ووجوب اجراء دراسات واحصائيات عملية في الأسواق ولدى العامة لتحديد شهرة العلامة التجارية الاجنبية في الاسواق اللبنانية، وان لا نكتفي بمعرفة اعضاء المحكمة بشهرة العلامة التجارية كما هي الاحوال السائدة حاليا. كما ويقتضي تحديد العلامة

التجارية التي تخضع للحماية الاستثنائية. فلا نكتفي بمعيار العلامة "المعروفة جدا" والذي اعتمده الاتحاد الاوروبي، بل يجب تكريس مبدأ مكافحة التضليل عبر تكريس الحماية القانونية للعلامة التجارية المشهورة وتكريس درجات الحماية الخمس المذكورين اعلاه لكي تشمل تلك الحماية جميع العلامات التجارية العالمية مع اختلاف درجات شهرتها. وذلك عبر وضع تشريع قانوني حديث يحدد هذه المفاهيم القانونية والمعايير الواجب اتباعها لتحديد شهرة العلامة التجارية في لبنان، كما وتحديد الاسس الواجب اتباعها من قبل المحاكم اللبنانية لتحديد شهرة العلامة التجارية.

لائحة المراجع

الكتب:

1. الجغبير، حمدي غالب، **العلامات التجارية،** الطبعة الأوّلى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2012
2. سماحة جوزف نخلة، **المزاحمة غير المشروعة،** دراسة قانونية مقارنة، الطبعة الأوّلى، منشورات مؤسسة عز الدين، 1999،
3. الحجار، حلمي وهالة، **الطفيلية الإقتصادية،** منشورات الزين الحقوقية، بيروت، 2004
4. ياسا، جيروم، **حق الملكية الصناعية،** ترجمة عبدالامير شمس الدين، الطبعة الأوّلى 2015
5. سليمان، طالب برايم، **العلامة التجارية المشهورة،** الطبعة الأوّلى 2013،
6. محمدين، جلال، **الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقا لإتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية("تريبس")،** 1999
7. ريبير، ج، روبلو، ر، **المطول في القانون التجاري،** الجزء الأوّل- المجلد الأوّل، ترجمة منصور القاضي

1. قرمان، عبد الرحمن، **الاتجاهات الحديثة في حماية العلامة التجارية الحديثة،** القاهرة، 2005
2. بالي، سمير، جمو، نوري، **الموسوعة العلمية في العلامات الفارقة التجارية والمؤشرات الجغرافية والرسوم والنماذج الصناعية،** دراسة مقارنة، الطبعة الأوّلى،
3. الناشف، الناشف، **الإعلانات والعلامات التجارية بين القانون والإجتهاد،** منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1999

1. LEWI Georges, La marque, 1999
2. La notoriété de la marque ne peut plus être, actuellement, rattachée de manière systématique a sa durée.
3. Estelle Derclaye and Matthias Leistner, Intellectual Property Overlaps: A European Perspective
4. Daniel Gervais, The TRIPS Agreement: Drafting History and analysis
5. Roubier, Le droit de la propriété industrielle, 1954, tII

6. Saint-Gal, Protection et défense des marques de fabrique et concurrence déloyale, collection « ce qu’il faut savoir », 2eme éd., 1962,)
7. DROIT & MARQUES DE LUXE, op. cit.
8. Marie-Angèle pérot-Morel, L’extension de la protection des marques notoires, RTDCom. 1966
9. Saint-Gal, Protection et défense des marques de fabrique et concurrence déloyale, collection « ce qu’il faut savoir », 2eme éd., 1962,
10. McCarthy, Trademarks and unfair competition
11. M.Senftleben, function theory and fucntion theory and international exhaustion : why is it wise to cinfine the double identity in EU trademark law to cases affecting the original function,2014
12. Christian Riffel, Protection Against Unfair Competition in the wto trips Agreement : The Scope and Prospects of Article 10bis of the Paris Convention for the Protection of Industrial Property,2006
13. Fredrick W.monster,famous and well-known marks:An international analysis, 2004

الدراسات:

1. عويدات، مايا، **المعيار المعتمد لاعتبار العلامة مشهورة عالمياً بمفهوم إتفاقية إتحاد باريس،** ابحاث معهد الدروس القضائية في لبنان
2. عيسى، نهى، العلامة التجارية المشهورة، مجلة جامعة بابل، العلوم الانسانية، المجلد، 21، العدد 1، 2013
3. مجموعة حاتم

1. Alina Shchetinina, The Dilution of a Trademark: A Comparative study on EU and the U.S. Law, TTLF Working Papers, No.35, Stanford-Vienna Transatlantic Technology Law Forum,2018
2. Robert Burell and Michael Handler, Reputation in European trade mark law: a re-examination,29/06/2016
3. Danny Friedmann, The Uniqness of the Trademark, A Critical analysis of the specificity and Territoriality Principles, European Intellectual Property Review, European Intellectual Property Review, Volume 38(issue 1), February 2016

4. L’extension de la protection des marques notoires, RTDCom. 1966
5. Marcus H. H. Luepke –(taking unfair advantage or diluting a famous mark-A 20/20 perspective on the blurred difference between USA and E.U. dilution law)
6. Ha Thi Nguyet Thu,(Well-KnownTrademarkProtectionReferencetothe JapaneseExperience
7. J. Thomas McCarthy, Dilution of a trademark: European and United States Law compared, Trademark Reporter, Vol. 94,
8. Charles Gielen, Trademark Dilution under European Law, Trademark Reporter, May-June 2014,vol.104 no3
9. Lisa P. Ramsey, Free Speech and International Obligations to Protect Trademarks,Yale Journal of International Law(2010), volume 35 Issue 2, article 4
10. Haochen Sun,Reforming Anti-Dilution Protection in the Globalization of Luxury Brands,Georgetown Journal of International Law, Vol. 45, No. 3, 2014
11. Ng-Loy Wee Loon, Exploring Flexibilities within the Global IP Standards, Annual Congress of the International Association of Teachers and Researchers in IP
12. Martin Senftlebe,adapting EU trademark law to new technologies back to basics, june 2011
13. John Shaeffer, Trademark Infringement and Dilution are different- It’s simple, The trademark Reporter, May-june2010.
14. AIPPI,Relevant public for determining the degree of recognition of famous marks, well-known marks and marks with reputation(Q234),Helsinki,10 September 2013
15. AIPPI,Protection against the dilution of a trade mark,Congress Paris(Q214),18/03/2010
16. Joint Recommendation Concerning Provisions on the Protection of Well-Known Marks, the Assembly of the Paris Union for the Protection of Industrial Property and the general Assemblies of the Member States of WIPO, Geneva 2000
17. DROIT & MARQUES DE LUXE, Le Grand Public et les marques de Luxe, Une relation singulière, Véronique Tharreau, Dossier réalisé pour le CABINET ANNE PIGEON-BORMANS,octobre 2002
18. European court of justice
19. United States District Court.

الفهرس